

Crim.

40

129

m

4^o Grim 129^m

TV

Y
S

S

T,

S

l. v.

I

SE

SI

C

Crim 129 m 3
CHRISTIANI GOTTLIEB WOLFFII
I. V. D. ET SUPREMÆ CVRIÆ PROVINCIALIS IN MARCHIONATV
LVSATIÆ SUPERIORIS ADVOCATI ORDINARIJ

SELECTA OPVSCVLA
IVRIS CRIMINALIS

QVIBVS
SELECTISSIMÆ ET MAXIME NOTABILIORES
IVRIS CRIMINALIS QVÆSTIONES,
EX IPSIS IVRIS NATVRALIS DICTAMINIBVS
SIMVL ATQVE LL. TAM ROMANARVM,
QVAM GERMANICARVM POTISSIMVM
SAXONICARVM FONTIBVS
EA QVA CONVENIT SOLLICITVDINE ATQVE MODESTIA
ERVVNTVR
NEC NON
CELEBERRIMORVM ICTORVM TESTIMONIIS
LEGALIBVS SVFFVLCIVNTVR.



LIPSIÆ
Impensis hæred. IO. FRID. BRAVNII,
M DCC XXXI.



CHRISTIANI GOTTLOB WOLFF
 I. V. D. ET SVPERIORIS ADVOCATI ORDINARI
 IUSATIE SVPERIORIS ADVOCATI ORDINARI

SELECTA OPVSCVLA

IVRIS CRIMINALIBVS

SELECTISSIMAE ET MAXIMAE NOTABILIORES
 IVRIS CRIMINALIS QVAESTIONES
 EX IPSIS IVRIS NATVRALIS DICTAMINIBVS
 SIMVL ATQVE IL. TAM ROMANARVM
 QVAM GERMANICARVM POTISSIMVM
 SAXONICARVM FONTIBVS
 EA QVA CONVENIT SOLICITVDINE ATQVE MODESTIA

CELEBERRIMORVM ICTORVM TESTIMONIIS
 LEGALIBVS SVPERFICIVNTVR



II.

Bayerische
 Staatsbibliothek
 München

LIPSIÆ
 Impensis hered. IO. FRID. BRAVNI
 M DCC XXXI

V I R O

SVMME REVERENDO, MAGNIFICO,
EXCELLENTISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSVLTISSIMO

D O M I N O

CAROLO OTTONI
RECHENBERGIO

JCTO FAMIGERATISSIMO

SVPREMÆ CVRIÆ PROVINCIALIS
LIPSIENSIS, VT ET FACVLTATIS IV-
RIDICÆ ASSESSORI, CODICIS PROFESSORI IN
ACADEMIA LIPSIENSI CELEBERRIMO, CAPITVLI
MARTISBVRGENSIS CANONICO, MINORIS PRIN-
CIPVM COLLEGII COLLEGIATO, ET ACA-
DEMIÆ DECENVIRO, RELIQVA.

PATRONO, PRÆCEPTORI, AC
PROMOTORI PIE DEVENERANDO

NEC NON

V I R O

EXCELLENTISSIMO, PRÆNOBILISSIMO,
CONSULTISSIMO, AMPLISSIMO

D O M I N O

Gottlieb G V I L I E L M O
D I N C K L E R O

JCTO CELEBERRIMO

JVRIS SAXONICI, ET TRACTA-
TIONIS CURSORIÆ PANDECTARVM IN
ACADEMIA LIPSIENSI PROFESSORI PVBLICO
ORDINARIO

DOMINOPATRONOPRÆCEPTORI
AC PROMOTORI

OMNI HONORIS CVLTV ÆTATEM
DEVENERANDO
HAS IVRIS CRIMINALIS LVCVRRATIONES
DAT DICAT DEDICAT

D. CHRISTIANVS Gottlieb WOLFFIVS.



EPISTOLA DEDICATORIA.



Ari jura honorifica, tam
 jus, quod profitemini &
 de eodem respondetis,
 Civile, quam Feudalis,
 Publici, simul atque Ca-
 nonici sancita satis uber-
 rime demonstrant. De
 priori quippe Digesto-
 rum de obsequio patronis & parentibus præstan-
 do, nec non varii Codicis Justiniani Tituli te-
 stantur: Reverentia etiam, ut & servitia hono-
 raria, domino directo præstanda, de quibus Stru-

EPISTOLA DEDICATORIA.

vius Synt. Jur. Feud. Cap. XI. §. 7. alique, luculentum quoque eorundem jure feudali receptorum præbent testimonium. Jus itidem Publicum eadem sibi jure meritoque vindicat, quippe de quibus Jus Ceremoniale Electorum, Principum & Statuum Imperii a Brunnemanno Disp. de Jure Ceremoniali nec non Celeb. Dno Kemmerichio in Introduct. ad Jus Publ. Lib. VII. Cap. IX. vindicatum, adiri licet. Nec destituitur Jus Canonicum eorundem jurium vestigiis, circa doctrinam de Episcopis, simul atque jure Patronatus conspicuis. Eminent tamen eodem jure τῆς εὐλογίας seu panis benedicti atque consecrati, Toparchis nobilibus, officialibus, aliisque secundum gradus & officii prærogativam præsentari soliti, distributio, de qua erudite differunt Matthias Mareschall in suo Tractatu Gallico des Droits honorifiques, Tit. de distributione panis benedicti, & Franciscus Le Roy, Antecessor Aurelianensis in Tractatu de Juribus honorificis in Ecclesia. De eodem argumento plura differere, instituti ratio non permittit, potius ad instar iuris huius honorifici seu εὐλογίας distributionis **VOBIS VIRI MAGNIFICI atque EXCELLENTISSIMI PATRONI ATQUE PRÆCEPTORES SUMMO PERE DE VENERANDI** non

Εὐλο-

EPISTOLA DEDICATORIA.

Εὐλογίαν, interim tamen casuum quorundam æque
selectorum atque sæpius occurrentium, mode-
stam discussionem, veluti non fucatæ pietatis
τεκμήριον, & ius VOBIS debitum honorificum,
VOBIS dedico, consecratumque ea qua conve-
nit pietate exhibeo. Nec enim quicquam aliud
habeo, quod VOBIS pro tantis in me collatis
meritis reddam, pro singulari erga me affectu tra-
dam, pro propensissimo erga me animo offeram,
& pro fidelissima, quam diu mihi fortuna arrisit,
VESTR A institutione mancipem, aut talia me-
rita, quibus me cumulastis, facultatibus meis
compensare valeam. Accipite igitur hoc, quic-
quid est lucubrationum mearum opusculum, NO-
MINIBUS VESTRIS EXCELLENTIS-
SIMIS inscriptum, hilari atque sereno vultu,
quod VOBIS tanquam fructus a femine VE-
STRO sparso prognatos offero, tradoque, qui
prorsus penitusque ad VOS spectant, nec me,
sed VOS Parentes perquam dilectissimos no-
minant appellantque Auctores. Accipite quæso
hoc! pro aliquo moram non nectentis debitoris
τεκμήριον, & permittite mihi, dum hæc VOBIS
summo iure debita iura honorifica animo VO-
BIS obstrictissimo, adoleo, ut DEO T.O.M.
agam habeamque grates inmortales, quod me
a Ta-

EPISTOLA DEDICATORIA.

a Talibus erudiri siniverit ICTIS, quorum sub auxilio tanquam sub arbore umbram præbente iucundissimam, studia mea limare potui, & quibus nihil prius antiquiusque fuit, quam indefesso studio, improboque labore salutem meam servare. Ea propter nihil magis in votis optatisque habeo, quam ut Deus, omnium felicitatum scaturigo & fons, Vos ad sera usque annorum spatia fartos tectosque conservare velit, ut omnia prospera atque felicia sibi invicem osculentur, & ut mihi etiam per longum tempus favore VESTRO frui liceat.

Gorlicii. Feste Michaelis

1730.

D. Christianus Gottlieb
Wolffius.



CONSPECTVS SECT. I.

§. 1. Magistratus ex lege officii sui tenetur in fontes
inquirere.

§. 2. Eandem in reorum favorem omittere nequit.

§. 3-4. Conclusiones variæ, quibus mitior iudicis
sententia in reos reprehenditur.

§. 5. Nec tamen rei iudicis discretioni & severitati
exponuntur.

§. 6. sqq. Conclusiones variæ, quibus iudici circa
inquisitionis negotium, ne quid durius in eos-
dem statuatur, obex objicitur.

§. 10. sqq. Leges a iudice circa inquisitionem specia-
lem probe observandæ.

CONSPECTVS.

- §. 13. Occasio & Thema Differtationis.
- §. 14. Iniquitas facti ex L. Naturali.
- §. 15. Eadem iniquitas demonstratur ex L. Civili.
- §. 16. Quæstio, quamnam poenam meruerit iudex inquirens.
- §. 17. Secundum facti speciem iudicem homicidam esse defenditur, & de variis simul homicidii speciebus agitur.
- §. 18. Ad quodnam homicidii genus referri queat hic iudicis excessus
- §. 19. Requisita homicidii dolosi excutiuntur
- §. 20. Afferitur iudicem homicidium dolosum commisisse.
- §. 21. sqq. Refutatio argumentorum aut rationum necnon legum obstantium
- §. 25. Poena in hunc iudicem nefarie inquirentem est ultimum supplicium
- §. 26. sqq. Refutatio argumentorum obstantium.
- §. 34. sqq. Distinguuntur casus, & inde diversa sententia afferitur.
- §. 38. sqq. Annectuntur variae sententiæ casum præsentem illustrantes.

CONSPECTVS.

CONSPECTVS SECTIONIS II.

- §. 1. sqq. De affectibus doctrina generalis
§. 5. sqq. Ex affectibus inordinatis oriuntur delicta,
& de eorundem natura & diversitate differitur.
§. 9. sqq. Distinctio inter delicta privata & publica
§. 11. Agitur de subdivisione delictorum privatorum in privata in specie & extraordinaria.
§. 13. Ad quodnam genus delictorum sollicitatio alienarum nuptiarum referatur.
§. 14. Etymologia vocabuli sollicitationis.
§. 16. Divisio sollicitationis.
§. 17. sqq. Causæ impulsivæ huius delicti discutuntur & simul de amore agitur.
§. 21. sqq. De personis hoc delictum committentibus nec non.
§. 36. sqq. De personis, in quas crimen sollicitationis committitur.
§. 51. sqq. De modis quibus crimen sollicitationis expediri solet.
§. 60. sqq. De poena, qua afficiendus sollicitator.
§. 64. De actione iniuriarum, quæ marito contra sollicitatorem competit.
§. 66. Num uxor alteri nupta osculum dare volentem cum internecione repellere possit?

CONSPECTVS.

- §. 67. Mammillarum ac pudendorum tactus illicitus & libidinosus qua poena coercendus.
§. 68. sq. Qua poena plectendus, qui poculum amatorium alienæ uxori præbet.
§. 70. De stupro violento alteri nuptæ eique honestæ & bonæ famæ illato.
§. 71. Quomodo puniendus, qui uxorem alienam libidinis explendæ causâ rapuit.
§. 72. sq. De poena iure feudali in sollicitatores statumina.
§. 74. De poena illius, qui nomine alterius uxorem alienam sollicitat.

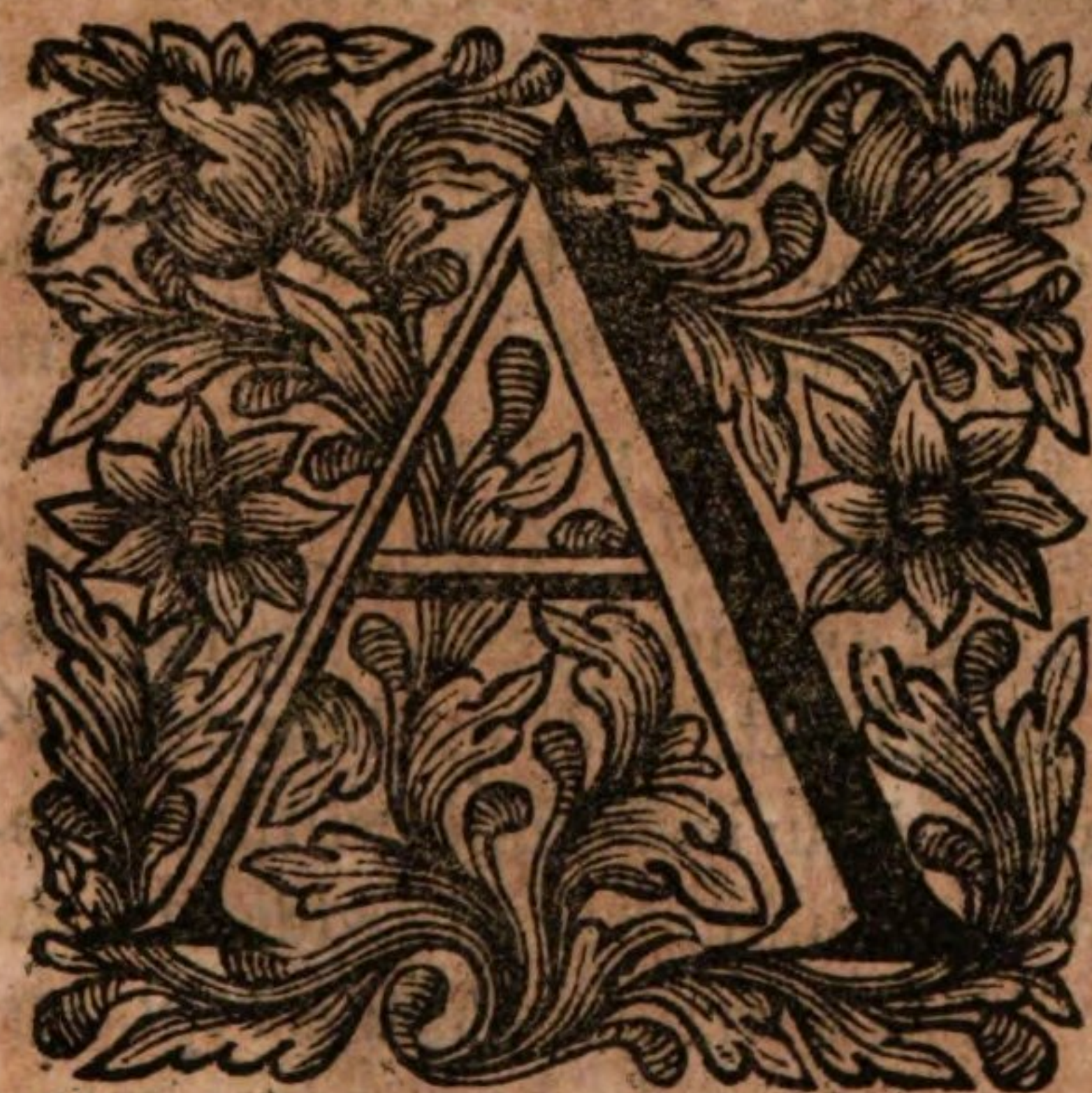


SECTION



SECTIO I.
DE
IUDICE INQVIRENTE
HOMICIDA
EJUSQVE POENA.

§. I.



Nimadversionem in facinorosos & jus gladii judici, qui vices DEI in his terris gerit, legumque custos est, merito competere, nullus est qui dubitat. Nec competere eandem solum, aut tantum in posse acquiescere, ut scilicet possit magistratus punire facinorosos sufficere, sed simul ad actum est obligatus, ut debeat in fontes pœna legibus statuta animadvertere, id quod salus reipublicæ suprema lex ab unoquoque iudice exigere solet, adeo, ut si id prætermittat, contra eum præsumatur, quod de illis participet & se ipsum reum constituat connivendo ac eorum dicta & facta tanquam conscius approbando. *l. 2. C. de Commerc. & merc. l. fin. C. ne sanct. Baptism. VAL. VOLTZ tr. de Inquis. n. 49. & 59. PARIS de PVTEO, de Syndic. Rubr. Negligentia n. 9, 10. c. 1.* Est quippe ea mor-

mortalium per deplorandum illum protoplastorum nostrorum lapsum factis corruptæ naturæ conditio, ut & optimæ leges ad conservandam societatem apprime facientes, sine quibus eadem incolumis ac incorrupta subsistere nescit, non obstante publica & omnibus societatis illius membris communi quadam utilitate, temere transgrediantur, bonumque illud publicum ex observatione harum legum unice resultans pessime negligatur, ut potius *TACITI* verba huc referenda veniant *privata cuique stimulatio, vile decus publicum.* Trahit quemque sua voluptas in totius etiam societatis salutem maxime injuriosa, cui si obstat, salus illa publica, non tamen eidem compedes indere valebit. Erumpit potius prava hæc cupiditas, adeo, ut in leges salutis publicæ ergo promulgatas pessime irruat, easdemque cum totius reipublicæ dispendio graviter violet. Quod ne in totius reipublicæ detrimentum invaleseat, & huic malo ferme inverterato obex quidam tempestive objiciatur, justæ in transgressores legum salutem publicam pro objecto suo habentium necessario statuminandæ erunt pœnæ, eademque secundum formam præscriptam executioni mandandæ venient. Nisi itaque velimus leges proponendo & fanciendo, easdemque tamen non exequendo malorum risui exponi, necesse est, in malitiose delinquentes severe animadvertamus. Vana alias est omnis sententia, quæ executione destituitur, docente *GOTHOFREDO ad l. 13. §. 3. C. de judiciis.* præprimis cum legem armis egere in vulgus notum sit, & executio judicii potissima pars habeatur. *BESOLD in Polit. l. 2. c. 3. p. m. 632.* Ex quibus manifesto elucet, quod sicuti boni & gravi judici curare convenit, ut pacata & quieta sit provincia, ita ad hunc finem rite obtinendum malos homines sollicitè conquirat & prout quisque deliquerit, in eum animadvertat *l. 13. pr. ff. de offic. præsid.* Quod si enim delicta æque lege divina ac humana notata, vel ex intempestiva misericordia & formidine humanæ potentiae, vel ob respectum & qualitatem personarum, vel ob incommodum sumtuum, qui jurisdictioni criminali cohærent, impunita relinquat, æterno & immutabili judici ad reddendas rationes obstrictus erit, qui sanguinem inultam à manibus ipsius reposcet. Imo officio suo, quod in sollicita cura consistit, ut malis hominibus careat respublica, *cit. l. 13. ff. de offic. præsid. Nov. 128. cap. 21.* contravenire audeat talis judex, dum intermissa inquisitione pœnæque longe promeritæ executione neglecta per licentiam & veniam unidatam, ad prolapsionis contagium provocantur universi, & delicta impunita sunt incitamentum ad
ulterius

ulterius delinquendum c. 13. X. de vit. & honest. cleric. l. 33. in fin. ff. de re judic. l. 1. pr. C. ad L. Jul. Repetund. Quibus etiam ex causis CICE RO §. Accus. in Verrem haud frustra exprobrat VERRI, quod homines omnium deterrimos à morte liberavit his verbis : *Quid ais bone custos defensorque Provinciae? Tu quos servos arma capere ac bellum facere in Sicilia voluisse cognoveras & de consilii sententia judicaras, hos ad supplicium jam more majorum traditos, & ad palum alligatos ex media morte eripere ac liberare ausus es, ut quam damnatis servis crucem fixeras, hanc indemnatis civibus reservares.* Perditæ civitates desperatis omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vin-cti solvantur, exules reducantur, res judicata rescindantur. Quæ quum accidunt, nemo est, qui ullam spem salutis reliquam esse arbitretur.

§. II.

His præmissis evidenter consequitur iudicis arbitrio nequaquam re-lictum esse, an dolose delinquentes pœnis delicto ab iisdem commisso ex-acte respondentibus plectere, an vero illis veniam concedere, aut ad mi-nimum inquisitionem contra transgressores legum instituendam in reorum favorem prorsus omittere velit. Hoc enim suo nefando facto talis ju-dex officii sui partes temerario ausu negligens, vulneratæ per delictum Reipublicæ ædaquatum ac sanando vulneri maxime aptum, subtrahit em-plastrum, quod est pœnæ severitas, delictorum gravitati conformis; ma-xime cum Reipublicæ intersit, ne delicta maneant impunita, sed debitis suppliciis vindicentur l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. Nec Principes ipsi facile dolose reis gratiam concedere solent, ut potius eosdem delicti sui pœnas longe promeritas luere jubeant, eorumque exemplo alios à delictorum perpetratione deterrere gestiant, cui fini obtinendo intempestiva Princi-pis gratia sufficere prorsus nequit, potius eandem penitus destruere & im-pedire valet. Sicuti enim unius improbi supplicio multorum improbi-tas coercetur, ita, qui uni improbo parcat, multis bonis minatur. CI-CERO orat. 3. in VERREM : Quod perpendens PHILIP-PUS Macedo intercedenti pro amico melius est respondit, ut ipse qui deliquit ignominiam ferat quam ego. PLUTARCHUS in Apoph-tegm. Quo etiam facit elegans BIAN TIS dictum, quod ex STOBÆI Serm. 44. refert BESOLD Polit. L. 1. cap. 3. lib. 11. n. 3. qui damnaturus quempiam ad mortem lachrimatus est hominis merito deplorandam fortunam. Et cum quidam dixisset : Quid est quod defleas, cum in tuo

arbitrio sit hominem condemnare aut liberare? respondit BIAS: *Necessarium quidem esse Naturæ condolere, à lege autem & justitiâ discedere regulamagis periculosum videri.* Quem in finem jura nostra judici inferiori merum imperium habenti in causa inquisitoria ante absolutam inquisitionem cum inculpato super pœna publica transigere prohibent, siue eadem civilis fuerit, siue criminalis. B. STRYCK *in us. mod. ff. de transact. §. 20. Perill. de BERGER in supplementis ad Electa Jurisprudentiæ Criminalis. P. I. obs. 9. p. 63. seqq. P. II. obs. 171. p. 453.* Qua denique ex causa leges nostræ, quibus utimur, eidem delinquentem confessum ex arbitrio prorsus impunitum dimittere, aut pœnam minuere non permittunt. DAMHOUDERUS *in Prax. Crim. Rer. cap. 151. n. 53.* ANT. GOMEZ *var. Resol. tom. 3. de delictis tit. de exilio & relegat. n. 4. in fin. & tit. de tortura reorum. n. 33.* JACOBUS MOENUCHIUS *de arbitr. Lib. 1. qu. 92. n. 5.* ODDUS PERUSINUS *de restit. in integr. Lib. 2. qu. 92. art. 3. n. 21.* sicuti enim non statim atque judex quispiam habet jus vitæ necisque, liberum ei est, passim quos voluerit morti adjudicare, sed eos tantum, quos lex aut consuetudo primum condemnaverit: sic neque est in ejus arbitrio, eos redimere, vel etiam mitius punire aut penitus impunitos dimittere, qui ex legis siue consuetudinis præscripto fuerint, aut ultimo addicti supplicio, aut certe alicui pœnæ devoti. Nam ubi est certa pœna à lege aut consuetudine statuta, non eam potest judex remittere, aut aliter mutare aut arbitrari. *l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turpil. c. de Caus. X. de offic. deleg. c. licet X. de pœnis.* Facti enim quæstio in arbitrio est judicantis, pœnæ vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. *d. l. 1. §. fin. ff. ad SCt. Turpil. c. de causis X. de offic. deleg. c. licet X. de pœnis.* & quæ pœna à jure statuta est retractari non potest *l. 244. ff. de verb. signif. cum absurdum sit, ut inferior tolleret aut immutaret legem superioris, tot vigiliis & laboribus conditam, uti loquitur IMPERATOR in l. 35. C. de inofficioso testamento;* pariter ac in criminalibus judiciis muneri officio & honori incumbat, ne quid durius aut æquo remissius, sed perpenso judicio prout quæque res expostulat ut statuatur, severitatis autem & clementiæ gloriam nullatenus affectet. *l. 11. ff. d. pœnis l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin & naufrag.* CLAUDIUS de BATTANDIER *in Praxi causarum criminalium Reg. 153. n. 1.* JACOBUS de ARENA *Tr. de bannitis n. 18.*

§. III.

Propullulant ex præmissis aliæ adhuc conclusiones, quibus judici, ne aut misericordiæ intempestivæ, aut pravis affectibus in Reipublicæ detrimentum nimium indulgeat, & delinquentes impunitos dimittat, obex obijcitur. Nimirum judicem, qui temere captivum relaxat, aut relaxandum mandat, ad damni reparationem, quod hinc justitia seu fiscus, sive pars adversa consequeretur, teneri arbitrantur. DAMHOUDERUS *l. c. cap. 19. n. 3.* FOLLERUS *in Pract. Crim. p. 1. in verbo carcerentur. n. 15.* FARINACIUS *in Pr. Crim. lib. 1. tit. 4. qu. 27. n. 148.* Porro in foris Catholicorum judex negligens in puniendo eos, qui Cardinalem offenderunt, sive id percutiendo sive occidendo factum fuerit, (quale crimen pro læsæ majestatis crimine vindicatur) infra mensem, postquam illud ad eorum notitiam devenerit, incurrunt in pœnam excommunicationis, prout expresse disponitur in *cap. FELICIS de pœna in 6.* FARINACIUS *in Prax. Crim. qu. 112. n. 123.* Sic quoque secundum juris Romani dispositionem quilibet judex de violentiæ publicæ illatæ crimine nullam justitiam faciens, sed aut pœnam differens aut sententiam ferre negligens, aut in eo crimine volens sciensque dissimulans, aut pœnam jure debitam non infligens, fit infamis, ob hoc privandus suo officio, ut & omni officio deinceps inhabilis redditur, sicuti & ex jure pœnæ centum librarum auri obnoxius fieri solet *l. fin. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv.* imo & ipsum aliquando juxta dissimulationis magnitudinem capitaliter damnari censet DAMHOUDERUS *l. c. cap. 102. n. 8.* Quod ultimum licet hodie secundum praxin fori nostri vix ac ne vix quidem observari soleat; Quia tamen multum interest Reipublicæ, ne delicta impunita maneant *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de publ. & victus l. 4. §. 2. ff. de nox. act. l. 70. §. fin. ff. de fidejuss.* quod certo fieret, si judex loci, in quo delinquens reperitur, qui proximus est ad puniendum, & cui potissimum ob præventionem hoc incumbit, id facere negligeret. Id ipsum etiam præceptis divinarum scripturarum ex asse convenit, quibus jubetur Magistratus publicus non connivere ad delictum, sed eorum punitioni diligenter invigilare, adeo ut non excusetur, si dicat se ignorasse, cum inquirere teneatur. Exod. 2, 10. 11. Rom. 13. v. 1. 2. Prov. 20. v. 8. & 24. v. 11. 12. Non ab omni prorsus pœna immunis est hic sui officii plane oblitus judex, datur potius alia pœnæ in ejusmodi judices secundum formam à legibus præscriptam, in malitiose delinquentes inquirere plane omittentes, aut ad mi-

nimum negligenter eandem instituentes statutæ species, jurisdictionis scilicet privatio, cui & multa principi solvenda pierumque jungi solet. PARIS de P V T. de Syndic. in verb. Negligentia cap. 1. n. 8. & 9. & cap. 4. n. 4. & 6. FOLLER. in Pr. Crim. in verb. aut inquisitione. n. 20. seqq. PETR. HEIG. Part. 1. qv. 39. n. 21. JACOBI de BELLOVISU Practica Crim. lib. II. cap. II. n. II. CARPZ. Pr. Crim. qu. 103. n. II. & 12. & qu. 110. n. 76. HORN. Consult. & Respons. Clas. XV. Resp. 67. id quod & analogiæ juris exacte convenire extra omnem dubitationis aleam est positum. Est quippe hic judicis defectus nihil aliud quam sui ad quod lege ipsa adstringebatur officii negligentia, de qua potissimum in vulgus abiit, quod propter negligentiam inferioris devolvatur jurisdictio ad superiorem. Nov. 15. c. irrefragabile X. de offic. ordinarii l. 5. C. de serv. fugit. l. 10. ff. de Custodia & exhibitione reorum, & ubi judex inferior justitiam non ea qua convenit cura administravit propter potentiam adversarii, judex superior vel Princeps adiri queat. NOV. 80. cap. 2. l. 26. de offic. Rect. Prov. Sicuti itaque quilibet administrator rei alienæ eandem rem suæ curæ concreditam non ex fide administrans, siue admittat dolum siue culpam latam ab administratione sua removeri, & nunquam ulterius ad illud officium restitui debet. l. 12. C. de susceptoribus, præpositis & arcaris, quod potissimum in tutore, ob dolum vel latam culpam ab officio suo removendo eminet §. 59. de suspect. tut. vel curat. l. fin. C. in quibus causis restit. in integrum non est necess. LAUTERBACH. Compend. Jur. de suspectis tutor. lit. o. p. m. 471. STRYCK. us. Mod. ff. lit. 26. tit. 10. §. 5. ita quoque judex inferior negligens in puniendo criminosos, ob malam jurisdictionis à principe ipsi concreditæ administrationem, eadem, qua male administrando. v. g. inquisitionem plane omittendo, aut eam leviter tantum degustando, imo delinquenti incarcerato media ad auffugiendum clam suppeditando abusus est, privatur atque ita in eo punitur, in quo deliquit. Quid vero specialiter in causis Duellorum contra judices inquisitionem instituere omittentes, lege publica definitum sit ex §. 47. & 48. EDICTI DUELLI REGII de dato Cracau d. 15. April. 1706. emissi satis luculenter apparet. Verba allegatæ legis publicæ ita disponunt. §. 47. Wenn sich einer der iest erwähnten Obrigkeiten hierunter säumig erwiese, und es würde befunden, daß sie auf beschehene Denunciation dem Verbrecher nicht gehörig nachgetrachtet, oder da er zu erlangen gewesen, denselben nicht zur Haft gebracht, derselben sollen ein oder zwey Jahr nach

nach Befinden die Gerichte eingezogen werden; Solte sich aber begeben, daß die Obrigkeit wegen Abwesenheit oder Unwissenheit, guter gemachter Ordnung und Anstalt ungeachtet, dessen keine Schuld tragen, sondern von Gerichts-Bedienten oder die sonst die Gerichte zu verwalten haben, fahrlässig verfahren worden, diese sollen nach Gelegenheit des Verbrechens, zu so viel jähriger oder längerer Gefängniß verurtheilet werden, gestalt wir auch mit ist anbefohlner Schärffe gegen diejenigen Obrigkeiten, und dero Gerichtshalter verfahren lassen wollen, welche sich unter dem prætext der Appellationen, Protestationen und dergleichen Ausflüchten an der Execution dieses Mandats irren lassen. §. 48. Hätten sie aber einen, der wider das Duell-Mandat gehandelt zur Haft gebracht, und selbigen aus Nachlässigkeit, Verwahrlosung oder connivenz, vorsehlich, oder auch wohl malitiose entkommen lassen, der oder die sollen, wenn es mit der Principalen Wissen und Einwilligung geschehen, auf Lebenszeit des Verbrechers, so wider dieses Edict gehandelt, die Gerichte verliehren, thun es aber die, denen die Obsicht anvertrauet, und die intuitu officii mehrere Vorsichtigkeit gebrauchen sollen, die verfallen in die Helffte der Straffe, darinnen obgedachter Verbrecher zu condemniren gewesen, ließe aber ein blosses Versehen mit unter, (welches zu der Richter Erkännuß ausgestellt verbleibet) das soll mit Gefängniß gestraffet werden.

§. IV.

Quæ cum ita sint, summa utique cautione opus habet judex, ne in poenam jam fusiùs expositam dolo aut negligentia sua incurrat, quam si evitare vult sepositis prorsus omnibus pravis affectibus gloria Dei & salus publica suprema alias lex, unica ipsius, ad quam connitatur, meta sit. Hinc citra ullum personæ respectum & qualitatem, intempestivam misericordiam, aut incommodum sumtum jurisdictioni criminali inseparabiliter coherentium, ea quæ officii sui ratio postulat, æque volens ac prompte exequi studeat, ne alias, si quid adversus legitima præcepta in judicando & inquirendo dolo malo omittit, tam legem quam conscientiam graviter offendat. *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. de judic. l. 2. C. de pena jud. qui mal. judic.* id quod facili negotio obtinere poterit, ubi summo studio in malitiose delinquentis inquirat & quantum ipsi concessum, provinciam suæ curæ concreditam à malitiosis hominibus purgat. Sic bonus judex quoties per denunciationem Rüge ad inquirendum imploratur (modo denunci-

nuncians sit vir bonæ fidei, honestæ famæ scelerisque adhuc purus, aliter se res habet, ubi malæ fidei insimulatus sit; tunc enim præprimis cum ejusmodi furfuris hominibus nihil antiquius sit, quam viris integris scelerisque puris notam inurere, ad inquisitionem contra eosdem instituendam nullatenus descendat, nisi simul communis fama, aut alia ad inquirendum maxime sufficientia indicia, denunciantis alias haud quaquam fidei digni accusationem graviter corroborent. **B. LUDOVICI Einleitung zum Peinlichen Prozesse, cap. 1. §. 7.** multo minus periculo petentis delicti insimulatum incarcerari jubeat, potius mature deliberare debet de requisitis in jure ipsi præscriptis, antequam ad incarcerationem procedat. **OLDEKOPP. in obs. Crim. tit. 3. obs. 1. STRYCK diff. de periculo petentis. cap. 3. n. 3. seqq.** prouti de hoc argumento JCrus pientissimus **B. BRUNNEMANNUS** in der vorsichtigen Anstellung des Inquisitions-Processes, cap. 3. §. 13. graviter differit: Es hat sich aber ein Richter zu hüten, daß er nicht auf blosses Verlangen des Denuncianten darzu schreite, denn obgleich dieser den Richter schadlos zu halten versprechen möchte, wird es ihn doch nicht mehr entschuldigen, wenn er etwas widerrechtliches vornimmt, als derjenige zu entschuldigen, welcher auf eines andern Befehl und Schadloshaltung einen unschuldigen mit Schlägen tractiret, der doch bekannten Rechten nach eben so hart zu straffen, als derjenige, welcher solches zu thun befohlen, ja es würde, wenn obiges zugelassen, einem begüterten Manne leichte seyn, jemand nach Belieben ins Gefängniß zu bringen, add. **KEMMERICH Disp. de denunc. Injur. Saxon. §. 13.**) inquisitionem contra inculpatum decernit. Nec aliter procedit, ubi per rumorem sparsum delictum quoddam commissum esse judicii defertur: Hoc enim si contigerit in criminibus facti permanentis inspectio & visitatio judicialis corporis delicti à judice suscipitur, quæ tamen negotia in delictis facti transeuntis propter ejusdem naturam institui nequeunt **CARPZ. in Pr. Crim. Part. 3. qu. 108. n. 11. WERNHERI Compend. Jur. Lib. 4. tit. 31. §. 15. & 16.** Hac inspectione atque visitatione peracta ad investigandum delictum simul & detegendum autorem criminis commissi testes hujus delicti confcii, sive ipsi actui doloso interfuerint, sive illud audiverint & viderint, sive quandam suspicionem & indicia indicare possunt, etiam absque juramenti præstatione, quia non ad puniendum, sed ad inquirendum tantummodo testes in generali inquisitione requiruntur, unde & facilius ipsis creditur, modo speciali inquisitione postea producti, depofi-

depositionem summariam juramento corroborant, a iudice interrogantur *CARPZ. l. c. n. 65. JACOB MENOCH de Pras. lib. 1. pras. 88. n. 9. & 10. ERNEST. COTHMANN Vol. 3. Cons. 30. n. 155.* quale negotium sub generalis inquisitionis nomine venit, cujus solennia & requisita prolixius referunt *CARPZ. in Inquisitionis und Achts Proceße, tit. III. art. 2. §. 3. sqq. & B. LUDOVICI. l. c. cap. 1. p. tot. WERNHER. l. c. §. 18.* In qua si certa quædam persona de crimine commisso gravata est, indiciaque contra ipsam militantia tantum valent, ut suspectam reddant personam delicti, etiam qualitas ita comparata est, ut ad pœnam capitalem, aliamque corporis afflictivam perveniri possit, sine ulteriori mora potius summa celeritate atque diligentia apprehendere & carceri mancipare tenetur reum inculpatum, ne forte, propter moram, quæ à iudice interponitur, delinquens fuga evadat spaciumque temporis relinquatur ejus fautoribus & amicis, testes de negotio ipso informatos subornandi, & à veritatis depositione deterrendi. *ANGEL. ARETIN de Malef. in verb. Qui judex dictum casum n. 4. lit. E. CARPZ. in Pr. Crim. part. 3. qu. III. n. 7. JUL. CLAR, in Lib. 5. sent. §. ult. quæ, 28. n. 1. BRUNNEMANN Proc. Inquisit. Cap. 8. membr. 1. n. 4. seqq. LUDOVICI l. c. cap. 11. §. 5. id quod fallit, si spectata quantitate delicti appareat, pœnam ultra relegationem extendi non posse, quippe quo casu a captura regulariter absteineat judex, partim quia per capturam delinquentis corpori damnum infertur, doloresque atque cruciatus excitantur, irrationabilis autem consuetudo esset, si medium detinendi delinquentem ad pœnam ipsa pœna gravius foret. *CARPZ. l. c. p. 3. qu. III. n. 7. nisi forte reus vilis persona aut vagabunda sit, quæ nec immobilia possideat, nec quicquam in bonis habeat, quæ aliunde emigrando pœnam facillime effugere & iudicium elusorium reddere potest, præsertim propter Vrphe- dam à relegandis præstandam, aut ad minimum adhuc dubium sit an pœna corporis afflictiva nec ne decerni possit, quo casu judex captivando reum nullatenus peccat, quin & carcere fugam rei prævenire tenetur, ne ipsius culpa iudicium & sententia postmodum eludatur *CARPZ. l. c. qu. III. n. 11. & 12. WERNHER. l. c. §. 70. Ubi vero delinquens in fuga constitutus & tale crimen ab eodem commissum, propter quod ad pœnam corporis afflictivam pervenire potest, literis arrestatoriis eum persequitur judex, quibus Magistratus cujuscunque loci rogare solet, ut fugitivum, cujus statura, habitus corporis aliæque circumstantiæ, quam fieri***

potest, exactissime describi debent, si forte alicubi deprehendatur, capi & detineri jubeat. Qui si non obstante diligentia adhibita eaque maxima emanat, ejusque copia haberi nequeat, citandum curet delinquentem per Edictum in trium dominorum distinctis territoriis affigendum, quo spatio elapso per sententiam pro confesso & convicto declaratur, adeo, ut inquisitus, si redierit, ad torturam sit gravatus. Eo vero casu, quando scilicet mediante diligentia in vincula conjectus solenni inquisitioni eique speciali contra eundem instituta subjicitur, omniaque media ad eruendam veritatem quodammodo conducibilia adhibentur, de quibus scriptores jurisprudentiæ criminalis consulendi veniunt. Mihi indagasse sufficit, quod cujusvis judicis opera in investigandis & detegendis delinquentibus non minima sit, sed ob reipublicæ salutem & tranquillitatem publicam, quæ judicem, ut in delicta inquirat, eademque puniat, implorare videtur, summe laboriosa atque plane anxia.

§. V.

Hæc tamen antea præposita, quibus ne judex vel ex cerebrina æquitate ac intempestiva erga projectæ & depravatæ malitiæ homines clementia & effœminata vere levitate & misericordia fontium vitæ parcat, cavetur, homines delicti cujusdam insimulatos nullatenus judicis discretioni & ut sæpius contingit severitati exponant in tantum, ut singulis facti circumstantiis vix ut par est religiose perpensis tantum non plane posthabitis pro rei innocentia parum sollicitus, contra vero ad superstitionem usque ita rigorosus, ac interdum crudelis esse possit judex, ut contra sententiam D. AUGUSTINI de nimia crudelitate rationes reddere malit, quam de nimia misericordia, adeoque in sinu gaudeat, si argumenta quædam, quanta quanta etiam sint, habeat, ex quibus cum inculpatis ad rogam aliudve mortis genus pronunciando deproperare queat. Est quippe sententia in criminalibus ferenda res ardui negotii, & ibi non agitur de glande legenda, præprimis ubi vita hominis, quæ semel erepta revocari nequit, in discrimen vocatur. Hinc summa suadet necessitas, postulatque justitiæ æquilibrium, ut judices in ferendis causarum criminalium sententiis mediam incedant viam, neque confestim ad absolvendum existant proni, neque nimium ad condemnandum reum inculpatum festinent. Et hac ratione non minus graphice quam prudenter & legitime Marcellinus, L. 29. p. 414. ita scripsit. *de vita & spiritu hominis, qui pars mundi est, & animantium numerum complet, laturum sententiam diu multumque cunctari oportet, nec*
præci-

præcipiti studio ubi factum est irrevocabile agitari &c. cui adjungi mere-
tur Imperator CONSTANTINUS, quippe qui ex causis maxime
fonticis in l. 16. C. de pœnis sequentem in modum rescripsit: *Qui senten-
tiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quem-
piam proponat, severamque sententiam, quam in adulterii, homicidii vel ma-
leficii crimine aut sua confessione aut certe omnium qui tormentis vel inter-
rogationibus fuerint dediti in unum conspirante, concordanteque rei finem
convictus sit, & sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quæ
commiserit, negare sufficiat.* Eandem sollicitudinem atque curam, ne sci-
licet inquisiti justo duriori pœna afficerentur, judicisque motus in feren-
dis sententiis criminalibus ab affectibus agitaretur, adhibuit invictissimus
Imperator CAROLUS V. in *Nemesi Carolina*, quippe qui Art. 3. & 4.
judicem simul & scabinos solenni quodam juramento obstringendos esse
pronunciavit hac formula præscripta. *Ich N. schwöre, daß ich soll
und will in Peinlichen Sachen Recht ergehen lassen, richten und urtheilen,
dem Armen und den Reichen, und das nicht lassen, weder durch Lieb,
Leid, werth Gab, noch keiner andern Sachen wegen, und sonderlich, so
will ich Kayfers Carls des Fünfften, und des Heil. Reiches Peinliche Ge-
richts-Ordnung getreulich geloben, und nach meinen besten Vermögen
halten und haben, alles treulich und ungefährlich, das helffe mir Gott,
und die heilige Evangelia.* Quod licet in territoriis statuum Imperii, qui
ipsi constitutiones criminales promulgarunt, ab usu recesserit, & Assessores
Dicasteriorum, de quibus sententiæ in Criminalibus peti solent, ad Carolinam
Nemesis sigillatim non adstringantur, sed in subsidium tantum, neque et-
iam ad officium juste & secundum æquitatem in criminalibus obeundum ju-
ramenti vinculo obligentur, in susceptione tamen sui cui præficiuntur of-
ficii in quibuscunque causis ad jura & consuetudines observandas generali-
ter jurejurando adstringuntur. Beyer ad Art. 4. Ord. Crim. Carol. §. 6.
sic etiam in favorem reorum ne scilicet per imperitiam aut abominandam
judicum sævitiam supplicio justo graviore plectantur, judices inferiores in-
distincte, modo delictum commissum pœnam quandam corporis afflictivam,
aut relegationem meretur (aliter se res habet, si pœna quadam pecuniaria
aut carceris dictitari solet.) superiores vero in causis dubiis Acta inquisi-
tionalia ad Collegium quoddam juridicum transmittere tenentur. Ord.
Crim. Carol. art. 219. Churfürst Augusti Rescript. Anno 1579. an den
Schöppen-Stuhl in Leipzig ergangen, verba: und die in den Schöppen-

Stuhl darüber zu erkennen schicke, Ord. Polit. de Anno 1612. tit. von Justicien-Sachen, n. 5. verb. und so denn ferner rechtlich Erkänntniß erwartet werde, & in fin. dict. §. Sowohl auch folgendes sich in den Schöppen-Stühlen des Nechten zu belehren schuldig seyn. STEPHANI *ad Præfat. Constit. Crim. n. 17.* B. LUDOVICI *l. c. §. 2. seq.* ejusdemque sententiam definitivam expectare necesse habent, quam judex inferior sive in favorem rei, sive etiam in ejus odium lata fuerit proprio ausu sub pœna arbitraria ab actis remove nequit. B. THOMASII *Diff. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab Actis removente.*

§. VI.

Sicuti vero quoad sententiam ipsam judicem diu multumque cunctari, nec præcipiti studio ubi factum est, irrevocabile agitari oporteat, ne quid durius aut benignius in inculpatum statuatur, statuendoque justitiæ & æquitatis limites transiliat, ita quoque varia adhuc monenda erunt, quæ in favorem reorum à judice probe observanda veniunt. Sic enim absque sufficientibus indiciis inculpatum apprehendere, & carceri mancipare nequit, nec in criminibus atrocissimis utputa crimine læsæ Majestatis ORD. CRIM. *art. 6. n. 218.* ORDIN. POLIT. ELECT. SAX. de Anno 1612. tit. von Justicien-Sachen, n. 5. in verb. Und wenn darauf redliche Anzeigung und Vermuthung wider den Beschuldigten vorhanden. THEODOR. *in Colleg. Crim. Disp. 4. th. 10.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 21.* nisi alias propter ignominiam inquisito cum gravi ac irretractabili præjudicio illatam ab eodem injuriarum conveniri & in damnum æque ac impensas injuste incarcerato præstandas condemnari velit. LUND-RECHT. *lib. 2. art. 34. ibique Glossa lit. B. verb.* So man einen mit den Richter zu Unrecht in Gefängniß hält, die Buss ist Tag und Nacht 30. Schilling Pfennig. & *lib. 3. art. 45.* HIPPOLYT. DE MARSIL. *in Pr. Crim. §. constante n. 1.* JUL. CLARUS *in Pract. §. ult. qu. 28. n. 2.* ROL. à VALL. *Consil. 17. n. 3.* BEYER *Delineatio Juris Crimin. ad art. 218. Ord. Crim. Carol. §. 8.* Porro in generali inquisitione caveat judex, ne testem de hac vel illa persona, sed tantum in genere interroget, quis delictum commiserit, præprimis cum hujusmodi certarum personarum suggestiones semper periculosæ sint. Hoc si penitus neglexerit judex, in terminis generalis adhuc inquisitionis subsistens & testes interrogati negando depofuerint, injuriam jure conveniri poterit. *l. 1. §. 21. ff. de question.* LUDOVICI

VICI l. c. cap. 1. §. 18. WERNHER *Comp. Jur. Lib. 4. tit. 31. §. 18.* Judex etiam reo fugitivo saluum conductum concedens eundem sancte servare, securitatemque promissam inculpato præstare tenetur, ne quis maneat deceptus sub fide publica, quæ semel data quantumvis reprobis & perversis servanda est. Judex enim vir bonus est aut esse debet. l. 17. §. 5. ff. de Injur. & boni atque innocentis viri officio eum fungi oportet l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc. at nihil tam alienum à bono viro atque fraus & dolus. Quocirca qui iudicis partes sustinet, ita se gerere debet, ut nec latum quidem unguem ab integritate discedat; Ingenue & religiose dicit vir bonus, quod sentit, & parta sibi veritatis fide in rebus seriis fucum facere & simulare piaculum ducit. Nec profecto fraudibus atque dolo studebit unquam in causis vitam aut famam hominis concernentibus. B. ZIEGLER. in *Dicastice Conclus. 29. §. 7.* MODEST. PISTOR. *Vol. 2. Consil. 49. n. 1.* Ex quo manifesto consequitur, quod judex reum impetrato salvo conductu neque apprehendere possit (licit eidem in salvo conductu liber saltem accessus ein freyer Zutritt, non vero etiam liber recessus fuerit concessus aut promissus, cum certum sit, quod ut salvus conductus in se liberum accessum ita & liberum recessum (germanice sicher Geleite zu und abe) contineat, nec secure dicatur venire cui secure recedere non est permissum, imo supervacua foret securitatis petitio si reus liberum non haberet recessum, dum reus absque illo in iudicium venire possit, omnes vero res ad suum effectum tendant, qui in securitate promissa negato libero recessu penitus deficeret. FARINAC. *Pr. Crim. qu. 29. n. 53.* COLER. *de Process. execut. p. 4. c. 1. n. 220.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. iii.* BRUCKNERI *Dissert. de salvo Conductu sect. 11. th. 19.*) neque quia ille indultus salvus conductus reo in alterius Magistratus jurisdictione plenam securitatem non tribuit eo fine, cum alio colludere debet, id, quod ex generali pactorum fide intelligitur. ZANGER *de Except. p. 2. cap. 5. n. 25. seqq.* MODEST. PISTOR. *Vol. 2. Consil. 49. n. 7.* TITII I. *P. lib. XII. cap. 16. §. 10.* LUDOVICI I. c. cap. 3. §. 15.

§. VII.

Eadem etiam de causa, ne vel iniquum quid statuatur adversus reum, quod decerni omnino non debet vel si statuta jam fuerit poena, eadem cruenta, aut tam acerba, executioni mandetur ne major sit poena quam culpa, cum per iniquum sit & sævum, proportionem hic excedere, ipsis lege tam naturali quam positiva indulta fuit defensio. Postquam enim Deus in pri-

ma universi creatione irrationabilibus & inanimatis indidit instinctum naturalem, quo inclinatur ad facienda ea, quæ naturæ suæ congrua & ejus conservativa, qui instinctus naturalis ipsis instar legis est, prout abyssi & aquæ mariæ lex, quam non transgrediantur, posita esse dicitur. PROVERB. 8. & JOH. 3. & 8. add. PSALM. 148. v. 6. quanto minus dubitandum, Deum homini creaturæ nobilissimæ & ad vitam socialem legem quandam naturalem naturæ suæ proportionatam dedisse, quæ ipsum quasi ad suam defensionem & agenda ea compellat quæ naturæ sunt congrua & ad vitanda quæ sunt disconvenientia. Quando enim J. N. neminem lædendum esse præcipit, tum alterius non tantum prohibet, sed etiam à nobis devolvendam læsionem & periculum vitæ amoliendum esse injungit, licet hic videantur duo præcepta Juris concurrere, quoniam Naturæ præceptum est, Neminem lædes seu occides. Naturæ itidem præceptum est, defendes te ipsum. Quid? quod sui ipsius defensio adeo altas egit radices, ut licet hi duo canones si separatim inspicias ambo sint immutabiles, attamen si jungantur & collidantur, major vincat minorem, & præceptum momentosius illud scilicet: Te defendes charitate à se ipsa incipiente, minus momentoso prævalebit de non occidendo vid. Puffendorffii J. N. & Gent. lib. 2. cap. 5. §. 1. seqq. Nec minus eadem defensionis species lege ipsa divina positiva morali præscribitur, quippe qua ipsa præcepta naturalia repetuntur, simulac ad dilectionem proximi, quæ cuivis in necessitatibus subvenire præcipit, obstringit unumquemque mortaliū Prov. 24. v. 11. Matth. 22. v. 38. Marc. 12. v. 31. Luc. 10. v. 27. DEUS est ipsamet charitas, & primum hominem ad suam imaginem condidit. Hinc manifestum est, quod ipsa charitas in universum genus humanum deducta fuerit, quo ut una omnium hominum origo, ita unus societatis humanæ nexus sit & in tota vita nostra charitatem, tam in nos, quam in alios speremus. Hæc cuivis mortalium erga suos concives innata charitas omnium etiam gentium animos ita præparavit, ut diuturno usu & consuetudine apud omnes gentes communis quædam lex invaluerit, qua mediante neminem inauditum indefensumque damnandum esse ipsis sacrosanctum & quasi inviolabile sit, & latrocinium non judicium habeatur, in quo nec diluere objecta, nec defendere innocentiam licet. Hinc Oedipus apud Senecam Tragicum vers. 696.

Num ratio verbis est reddita vitæ meæ.

Nam audita causa est nostræ Tiresiæ? tamen

fontes

fontes videmur.

& Medea apud eundem vers. 194.

Si judicas, cognosce, si regnas, jube.

Ad hanc juris naturalis & gentium universi regulam suo olim tempore provocabat FESTUS Aet. 25. v. 16. differens: *Incivile est Romanis quendam morti mancipare, priusquam is, qui accusatur, praesentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina*, quam etiam normam iudicibus lege praescriptam esse variis scripturae sacrae testimoniis praesertim DE V T. 13. v. 14. 17. v. 4. 19. v. 15. suffulcitur. Idem de Lacedaemoniis praedicatur, quod suspenso gradu, summaque cum gravitate ad sanguinis humani profusionem eundum consuerint, nihilque reo denegandum, quo innocentia ejus erui possit. THUCYD. lib. 1. & 3. Non contemnendum igitur venit GRAMONDI iudicium de Ancraei Galliae Mareschalli Anno 1617. Regis jussu priusquam audiretur duplici glande transossi supplicio. *At debuisse inquit Hist. Gall. Lib. 2. p. m. 158. veteres antecedere formulas, iudicisque delegati sententiam regibus etsi in scrinio pectoris leges sunt, invaluisse tamen consensu ipsorum & Populi, & committatur viris probis causarum cognitio praecipua capitalium, alioquin privati cujuslibet, apud quem erunt arbitria rerum, libidine fore obnoxiam fortunam omnium plerumque aulicos, rerum summam tenentes.*

§. VIII.

Ex his principiis evidenter consequitur, quod defensio talis tanti sit favoris, ut eadem in quacunque iudicii parte locum inveniat l. 19. ff. de pæn. l. 1. §. 2. l. 18. §. 9. ff. de quaest. AVTH, qui semel C. quomodo & quando iudex et nulla temporis praescriptione l. 4. §. 2. ff. de requir. l. absent. damnand. l. 18. §. 9. ff. de quaest. nulla consuetudine PROSPER. FARINACIUS L. 1. qu. 39. n. 29. BRUNNEMANNI Processus Inquisitorius cap. 8. membr. 3. n. 3. nulloque statuto neque tolli, neque a Principe prohiberi possit, ne quidem si hic plenitudine potestatis uti velit. JUL. CLAR. praet. Crim. qu. 49. n. 14. TOBIÆ GRANZII Defensio Inquisitorum p. 2. cap. 7. membr. 1. n. 3. sq. p. 228. Ea quippe, quae juris naturalis praecipivi sunt, omnem potestatem civilem impeditivam transcendunt, & leges positivas contrarias superant. At natura jubet unumquemque sibi ita prospicere, ne injuste penas luat, & vicissim prohibet in legibus

bus judiciariis, ne innocens condemnatur. Atque sic Imperatori aut Principi, id quod juris naturalis est, tollere minime licet, CLEMENT *Pastoralis 2. de sentent & re judic.* nisi quam maxime in ipsum jus naturæ & in ipsam humanitatem peccare velit, quæ posterior ratio etiam permovet PROSPERUM FARINACIUM *l. c. qu. 39. n. 18. ut l. c.* intrepide asserat, Judicem eo casu, ubi Princeps aliquem torqueri, aut capite jam damnatum supplicio affici jubet, si tamen reus adhuc defensione uti, suamque innocentiam deducere, aut saltem mitiorem pœnam sibi deberi ostendere velit, mandato principis obedire neque naturali neque positiva lege teneri, cui plenissime assentiunt B. ZIEGLER *in Dicastice Conclus. 31. §. 2.* B. LUDOVICI *l. c. cap. 8. §. 3.* Multo minus igitur permixtum erit judici petitas ab inquisito defensiones eidem ex arbitrio suo denegare, etiamsi appareat, justam defensionis causam non subesse, jure naturali postulante ut quivis Reus audiatur, nec cuiquam defendendi facultas adimatur. JUL. CLAR. *Lib. 5. sentent. §. fin. qu. 49. n. 13.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 115. n. 4. & 5.* Illud enim quod Princeps tollere nequit, judex inferior eidem submovendo nullatenus sufficiet, ne quidem in atrocissimis delictis, cum atrocissima delicta atrocissimas exigant pœnas, & sic atrocissima quoque supplicia innocentibus irrogari possint. BRUNNEMANNI *Proc. Inquisit. cap. 8. membr. 3. n. 8.* ZIEGLER, *Dicastice Conclus. 31. n. 9.* TOBIAS GRANZIUS *l. c. n. 4.* PROSP. FARINACIUS *lib. 1. Consil. 103. n. 2. & 3.* Idem dicendum erit de alias criminoso & malæ famæ, PROSP. FARINAC. *lib. 1. Consil. 99. n. 35.* cui etiam defensio à judice denegari nequit, cum non obstante mala fama in hoc delicti genere à dolo & culpa quam longe remotus esse queat, aut si non prorsus innocens fuerit, non sine causa tamen metuendum sit, ne quicquam durius, ac delicti commissi gravitas postulat, in eum statuatur. Hinc inquisitus in flagranti crimine deprehensus BRUNNEMANN. *Proc. Inquisit. Cap. 8. m. 3. n. 6. 7.* JUSTUS OLDEKOP. *Decad. 2. qu. 9. & Obs. 10. Lib. 1.* ut & sponte confessus à judice defensione sua uti prohiberi non potest, siquidem multa intervenire possunt, quæ ipsum à pœna ordinaria liberare queant, veluti si confessio extorta fuerit promissione impunitatis aut aliis fraudibus & technis judicis inquirentis, vel facta in tormentis absque legitimis indiciis præcedentibus, qualis confessio absque dubio ad condemnandum non sufficit, aut si non constet de delicto, quo casu ubi aliter non apparet de crimine, quam per confessionem delinquentis, non

non debet Reus ex sola confessione condemnari. HIPPOL. DE MARSIL. *pr. Cr. §. postquam. n. 48.* Idem dicendum, si confessio erronea vel non pura & absoluta, sed cum aliqua qualitate adjecta, quæ pro parte acceptari pro parte sperni nequit, nec non aliter ut edita fuit consignata est, &c. quas circumstantias sæpe non attendit judex imperitus, aut minus sollicitus, licet ad absolutionem rei aut ad minimum mitigationem pœnæ plurimum faciant & inde judici per defensionem sollicite easdem exponere conveniat. FARINAC. *d. l. n. 30.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 115. n. 30.* Quod si vero judex quidam temerario conatu illud, quod juris tam naturalis quam positivi & civilis est, prohibere ausus fuerit, actione de Syndicatu jure conveniri poterit. HIPPOLYT. DE MARSIL. *Prax. Crim. §. nunc videndum. n. 29.* PARIS DE PUTEO *tr. de Syndicatu cap. 4. n. 1. seqq.*

§. IX.

Nec tantum eodem jure utimur, ubi ad ipsius rei instantiam defensio quædam absolvenda venit, sed etiam si ipsemet inquisitus de sua salute & defensione peragenda minus sollicitus. Eo enim casu quilibet non rogatus atque sine rei mandato imo vero etiam repugnante & contradicente eodem suumque ad supplicium festinante. PETR. GREGOR. *de Appell. lib. 2. cap. 7. n. 9. seqq.* CLAUD. DE BATTANDIER *in Pr. Crim. Reg. 21. n. 2.* licet nullo prorsus sanguinis vinculo eidem junctus sit, quos saltem admittit CARPZOVIVS *Pr. Crim. qu. 115. n. 6.* sed extraneorum plane numero fuerit, audiendus erit circa ejus defensionem TOBIAS GRANZIUS *l. c. cap. VII. membr. 1. n. 8.* ubi & ad legem obstantem *18. §. 9. ff. de quest.* erudite respondet ZIEGLER *in DICASTICE Conclus. 31. §. 6.* cum humanitatis utique habenda ratio *l. 6. ff. l. 29. C. de Appellat.* & publice omnino intersit, ne quis innocens pereat, qui ad defensionem rei se offerat potissimum quia ipsemet judex ex officio pro defensione inquisiti laborare, easdem quærere, nec non supplereteneatur *l. 1. ff. de quest. l. 19. ff. de pœnis*, AUTHENT. *Qui semel C. quem & quando judex.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 115. n. 13.* JOH. ANTONIUS *de CANARIO Tr. de Excusatione in causis Criminalibus sine mandato in 1. part. n. 4.* JOH. ANTONIUS RUBEUS *de potestate procuratoris & defensoris in causis Criminalibus in part. 1. n. 179. & 201.* ipseque nihil intermittere debet, quod ad liberationem inquisiti ac innocentiae probationem facere potest. CARPZ. *P. 2. C. 8. Def. 10. n. 4.* GAIL. *Lib. 1. obs. 95.* OLDEKOPP.

KOPP. tit. 4. observ. Crim. 1. n. 27. HORNII Consult. & Respons. Clas. 15. sentent. 27. BRUNNEMANN. Proc. Inquisit. cap. 8. membr. 3. n. 4. seqq. cum publice inter sit innocentes defendi, & melius atque tutius sit nocentem absolvere, quam innocentem condemnare l. 5. ff. de pœn. REINKING Consil. Crim. n. 702. seqq. 737. cui non obstat decantatissima illa juris Regula, judicem regulariter exceptiones à Reo omittas supplere non debere, l. un. C. ut quæ def. adv. Fallit enim hæc juris Regula hoc in casu, quo agitur de inquisiti defensione propter periculum sanguinis & innocentiae favorem. HIPPOL. de MARSIL. pract. Crim. §. opportune n. 7. seqq. ANDR. RAUCHB. part. 2. qu. 3. n. 18. DAN. MOELLER. ad Const. Elect. 16. n. 33. part. 1. siquidem tantus sit favor defensionis ac innocentiae, ut ob eum quandoque à regulis juris rigorosi quoad Processum recedere liceat. ANDR. GAIL. lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 22. ANDR. RAUCHB. dict. qu. 3. n. 18. quia & innocentes absolvi publice inter sit, ea vero, quæ publicam causam attingunt, judex ex officio supplere debeat. l. 4. ff. de Dam. infect. ibique DD. Nec hoc suo se subtrahere valet officio judex, si inquisitus expresse, aut sine juramento ad suggestiones judicis, aut eodem interveniente defensioni suæ renunciavit. Est quippe hæc defensionis renunciatio invalida, siquidem eidem nemo efficaciter renunciare potest ex ratione, quod nemo membrorum suorum sit dominus. GAIL. lib. 1. de Pac. publ. cap. 18. n. 3. CAESON in tr. ne reus per indic. convinc. n. 23. & de torment. cap. 4. in fin. ANNAEUS ROBERTUS rerum judicatarum lib. 1. cap. 4. OLDEKOPP. l. c. n. 28. MUNDIUS Cons. 20. n. 24. Vol. 1. SEBASTIAN GUAZZIN ad Defens. tom. 2. def. 27. n. 1. 2. & 3. JACOB MENOCH. de arb. jud. quest. 39. n. 52. quibus jungi merentur verba Consultissimi GRANZII in defensione Inquisitorum cap. 7. membr. 1. n. 9. inquit: Quin imo, nec ipse inquisitus expresse ne juramento quidem adhibito, defensioni suæ renunciare potest, cum non tantum arctiori vinculo homo sibi ipsi uniatur, vel appetitus connectatur cum ratione ut explicat ARIST. 5. Eth. ult. quam ut à se ipso tantam sperare debeat injuriam amor sui ipsius omnino contrariam; sed etiam abjecta sui cura & conservatione Deo creatori ejusque præceptis ac generi humano injuriam faceret defensionem vitæ & famæ adhibere recusans, cum Deus hominem condiderit, ut ipsi inserviat excultisque bonis ab ipso sibi concessis ejusdem gloriam reddat illustriorem & colat societatem, unde seu omitendo, seu committendo famam negligens, aut se ipsum plane occidens tanquam iniquus dispensator & destructor ejus, quod suum

suum non est, injuriam Deo facit, à quo tanta bona ad utendum solum, non vero ad perdendum accepit, & societati sociam recipit, vel saltem reddit indigniorem. Quid quod defensio inquisitorum semper tanti momenti judicatur, ut *Perill*, à BERGER in *Oecon. Jur.* p. 1701. not. 24. præjudicio Facultatis Juridicæ Wittebergensis adjutus intrepide asserat, inquisitorum Processum propterea cessare, cum Acta, ex quibus rei defensio hauriri debet, deperdita esse probantur. Quo referendum etiam hoc venit, quod scilicet quovis momento temporis pro rei defensione appellare & sententiam mox executioni mandandam eadem interposita quivis cohibere queat, prouti nuperrime Facultas Juridica Lipsiensis desuper quæsitæ respondit, verbis:

Unser freundlich Dienst zuvorn

Gestrenger und Bester,

Günstiger Herr und guter Freund.

Auf dessen an uns gethane Frage erachten wir nach fleißiger Verlesung und Erwägung in Rechten gegründet und zu erkennen seyn. Ist vor dessen Gerichten einem Inquisiten nach eingeholten Urtheil und Recht, so die Todes-Strasse zuerkennt, er auch vor das Hochnoth-Weinliche Hals-Gerichte gestellet, und da nach dessen Hegung und nochmaligen Geständniß, daß derjenige, welcher darbey noch etwas zu klagen oder vorzubringen hätte, es bey Zeiten thun, wiedrigenfalles das Gerichte aufgehoben werden sollte, ausgeruffen worden. Hat ein gewisser Advocatus wider Vollstreckung dieses Urtheils so lange, biß er mit einer Defension darwider eingekommen seyn würde, protestiret und appelliret, es ist auch hierauf die angesetzte Execution aufgehoben, auch sind sodann die Acta demselben zur Perlustration vorgeleget worden, und er verlanget, ob dergleichen Protestation und Appellation vor zulässig zu achten oder nicht, und wie der Advocat, wenn er in der Defension etwas, so dem Inquisiten zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, zu bestraffen, des Rechten berichtet zu seyn?

Ob nun wohl ordentlicher Weise in Processu Inquisitorio keine Appellation statthat, in mehrer Erwägung, daß an deren Stelle

Carpz. part. 3. qu. 139. n. 37.

die Defensiones wider die Urtheil nachgelassen, und wenn sich äußert, daß die Appellation frivole interponiret worden, der appellirende Theil

Matth. Coler. part. 1. Dec. 131. No. 1.

Matth. Berlich. part. 1. Conclus. 50. n. 206. sqq.

Chr. Zobel. part. 1. Diff. 41. n. 12. sqq.

mit willkürlicher Straffe wohl beleget werden mag, demnach daß nicht allein die eingewendte Appellation in gegenwärtiger Sache nicht statt habe, sondern auch der Advocat, im Fall er etwas in der Defension nicht ausführen sollte, wohl gestraffet werden könnte, es das Ansehen gewinnt.

Dennoch aber und diemeil, wenn dergleichen de facto unternommen wird dem Judici in der Sache weiter zu verfahren nicht frey stehet, und wenn er darinnen diesem ungeachtet weiter procediret, solches pro attentato

Gail. L. 1. Obs. 144. No. 2. & obs. 146. No. 1.

Mynsing. Cent. 1. Obs. 26. & Cent. 3. Obs. 33. seqq.

gehalten wird, und ad judicem ad quem gehöriger Bericht erstattet werden muß, und wenn der defensor in bona fide gewesen, und media defensionis gefunden zu haben vermeinet gehabt, so nach Gelegenheit durch den Eyd zu erhärten, und wenn solches geschehen, omnis fraudis suspicio

Matth. Coler. de Proc. Execut. P. 1. Cap. 10. No. 248.

Hartmann Pistor. part. 4. qu. 12. n. 6.

Dadurch hinweg fällt

So ist bey solchen Umständen wider den Advocatum nichts vorzunehmen. Alles von Rechts wegen. Urfundlich mit unsern Insiegel versiegelt

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen
Facultät in der Vniversität Leipzig.

§. X.

Superfunt & alia adhuc monenda, quæ à judice præter sententiæ conceptionem, incarcerationem caute suscipiendam & defensionis negotium in ipsa adhuc inquisitione in favorem reorum, ne scilicet reus injuste in summum vitæ & famæ discrimen incurrat, probe observanda veniunt. Sigillatim omnia percurrere mei neque est consilii, neque etiam scopus præsentis dissertationis illud admittit, potius omissis aliis, lectore benevolo ad Autores, qui integris operibus doctrinam de Processu inquisitorio exposuerunt, remisso, ad præfixam metam recurrens quædam quæ judici intuitu examinis & responsionis ad articulos inquisitionales incumbant, præmonere necesse judico. Neque enim confestim is qui accusatus, reus est, sed qui convincitur, aut delictum confitetur, propterea nemo judicandus nisi vel convictus judicio, vel

vel sponte confessus fuerit *l. 16. C. de pæn.* Sicuti vero reum probationibus convincere necesse non est, priusquam delictum neget aut diffiteatur, utique ante omnia ejusdem responsio atque confessio exigenda est, in quo causæ criminalis cognitio potissimum consistit, quæ condemnationem vel absolutionem necessario præcedit. Unde necessarium, atque substantiale legitimæ inquisitionis requisitum est, interrogatio rei de veritate criminis commissi, quod vel confiteri vel diffiteri ipsum necesse est, in tantum, ut nec inquisitio legitima subsistat, antequam delinquens interrogetur, ejusque responsio adnotetur, quo facit expressa *D. AUGUSTI Elect. Saxonia beata memoria* sanctio per modum Rescripti scabinis Lipsiensibus Anno 1579. transmissa verb: *Daß man erstlich die Verbrechung Articuls. Weise verfasse, dieselbe dem Gefangenen in Beyseyn der Gerichts-Personen fürhalte, ihn darüber höre, seine Aussage darauf mit Fleiß verzeichne, und was er daran verneinet die Zeugen auf vorhergehende würckliche Leistung des gewöhnlichen Zeugen. Endes verhören lasse, derselben Aussage in eine ordentliche Registratur bringe, und die in den Schöppen-Stuhl darüber zu erkennen schicke* &c. &c. add. *ORD. POLIT. Elect. Sax. de Anno 1621. tit. von Justitien-Sachen n. 4. & 5. ORD. CRIM. CAROL. art. 46. & 185.* quid? quod licet reus delictum confiteatur, poena tamen decernenda non est, nisi prius articuli ac positiones formatæ fuerint, ac reus ad eosdem responderit, quo scilicet clarior ac manifestior fiat Rei confessio ac ne innocens forsan ex responsione simplici & confusa ad pœnam trahatur. *CARPZ. Pract. Crim. p. 3. qu. 113. n. 1. seqq.* In hoc itaque examine ad articulos inquisitionales directo, totius scilicet inquisitionis fundamento adeoque summe necessario, reis etiam consultitur, judicique aspero & iniquo, qui studet esse scopulus reorum & inde honorum sperat gradus majores sibi dedecori ducit, si quisquam captus ex suis manibus sanguinariis liberetur, obex ponitur. Hinc judex in formandis Articulis operam dabit, ut illi clari, perspicuis, apertis, brevibus, & rotundis verbis concipiantur, & omnis obscuritas atque ambiguitas prorsus evitetur, ne scilicet iisdem reus ad eosdem respondens confundatur, implicitus vero confessionem præjudicii plenam edat. *JUL. CLAR. lib. 5. sent. 5. ult: qu. 45. n. 11. CARPZ. qu. 113. n. 13.* Idem dicendum de captiosis articulis, quippe qui, cum fidei judiciali prorsus adversi sint, omni plane dubio invalidi sunt, & ad eos facta responsio, licet maximi fuerit præjudicii, ne quicquam operatur, ne

reus involvatur, & ne innocens ad delictum confitendum inducatur, respondendo in utramque partem forte captus, JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. fin. qu. 45. n. 11.* TOBIAS GRANZIUS. *l. c. cap. 5. m. 2. n. 433.* Examen inquisiti eatenus quoque pertinens esse debet, ut articuli inquisitionales contineant omnes delicti qualitates & circumstantias, quo reo defensio non tollatur, unde inquisitio obscura, generalis & incerta, minime valet. *l. 3. ff. de accusat.* PROSP. FARINACIUS *in Prax. Crim. lib. 1. tit. 1. qu. 1. n. 11. seqq.* FOLLER. *in Pract. Crim. cap. 6. n. 37.* JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. ult. qu. 45. n. 11.* quod etiam dicendum erit, ubi examen contra inquisitum ita formatum fuit, quod sit solitus committere furta, homicidia, blasphemias, & similia delicta, siquidem hoc modo propter delictorum incertitudinem reus suas defensiones, præparare non potest, potius in specie interrogandus venit, an commiserit hoc furtum, an in tanta quantitate, tali loco, &c. imo in articulis hisce inquisitionalibus necessario exprimendus venit locus & tempus criminis commissi, eum scilicet in finem, ut reus forte innocens probare queat, se eo tempore alibi fuisse: PROSP. FARINACIUS *dict. qu. 1. n. 12.* FOLLER. *l. c. cap. 6. n. 39.* AEGID. BOSS. *tit. de Inquisit. n. 90.* MENOCH. *l. c. conf. 100. n. 85. seqq.* Sic etiam in formandis articulis non plura capita, nec etiam unius capitis plures circumstantias uni articulo inferere licet judici, sed quisque articulus non nisi unam circumstantiam comprehendat, ne si plures circumstantias articulus comprehendat, ac reus affirmative respondeat, protinus totum articulum confiteri videatur; qua ratione facile confundi, & confessio ratione unius circumstantiæ in præjudicium ejus ad plures detorqueri possit. CARPZ. *pract. Crim. qu. 13. n. 33.* & in *Inquisitionen - und Achts - Proceß tit. VI. art. 1. §. 6.* ibi: *Bei Abfassung der Inquisitional - Articul hat auch die Obrigkeit unter andern darauf gute Acht zu haben, damit sie einem jedweden Articul mehr nicht als ein interrogatorium oder Frag - Stücke einverleibe, denn sonst, wenn unterschiedene Frag - Stücke in einem Articul begriffen, mag es leicht kommen, daß Inquisitus nicht alle Punkte zugleich und eigentlich vernehme, auch aus Einfalt nur einen beantworte, und gleichwohl solche Antwort auf alle contenta des Articuls nicht ohne sonderbare Gefahr des Inquisiti von richterlichen Amte gezogen und aufgezeichnet werde.* Nec affirmative concipere licet articulos inquisitionales v. g. *wahr daß Inquisit &c. &c.* sed interrogative hoc fiat. Rationem hujus thesios suppedi-

suppeditat B. LUDOVICI in der Einleitung zum Peinl. Pro-
 cefse cap. V. §. 3. ibi. Die Inquisitional - Articuli müssen nicht Beja-
 hungs-Weise eingerichtet werden. Z. E. Wahr daß Inquisit &c. Denn
 es könnten einfältige Leute zuweilen dadurch auf die Gedanken gebracht
 werden, als ob sie mit ja nothwendig darauf antworten müßten, weil es
 sonst das Ansehen gewönne, als ob sie den Richter Lügen straffen woll-
 ten, daher muß alles Frag-Weise geschehen. Ob nicht Inquisit, oder ob
 nicht wahr daß Inquisit. u. s. f. Multo minus per suggestionem interro-
 gandus inquisitus an Cajum die 1. Jan. hora Septima Sempronii gladio oc-
 ciderit? sed an occiderit Cajum? quo die? qua hora? quo instrumen-
 to? alias enim judex nunquam securus esse potest, an responsiones a reo
 vel testibus ad eos datae sint verae, ver per radium, desperationem, metum,
 aut similes affectus à reo vel testibus, ut præierat judex, prolatae. Propterea
 etiam tales articuli suggestionem circumstantiarum, vel denominationem
 complicum continentes, in jure nostro gravissime prohibentur, & confes-
 siones reorum ac dicta testium ad eos data licet ab illis postmodum ratifi-
 centur, nullius tamen sunt momenti l. 1. §. 21. ff. de quest. quippe quæ sa-
 tis significanter ita disponit. *Qui questionem habiturus est, non debet
 specialiter interrogare, An Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter,
 quis id fecerit, alterum enim magis suggerentis quam requirentis videtur.*
 conf. GOTHOFRED. ad b. l. ORDIN. CRIM. CAROLIN. art.
 56. ibi. Solches wird damit verderbet, wenn man dem Gefangenen in
 Fragen dieselben Umstände der Missethat vorsaget. FARINACIUS
 qu. 43. n. 132. JUL. CLAR. Pract. Crim. lib. 5. §. fin. qu. 45. n. 1.
 CASONUS de torment. cap. 25. GOMEZ Variar. Resol. tom. 3. cap.
 n. n. 37. OLDEKOPP. obs. crim. tit. 4. obs. X. n. 5. BEYERI De-
 lineatio Juris Criminalis ad art. 56. Ord. Crim. Carol. §. 4. Eadem ratio
 postulat, ut judex per Actuarium responsionem & Confessionem Inquisiti
 diligenter consignet, & actis inquisitionalibus opponat, adeo ut quantum
 fieri potest, verba ipsa rei assignentur, ne forsan ex verborum transmuta-
 tione sensus intervertatur, nec qualitas responsioni annexa, aliudve à Reo
 ad sui defensionem probatum, omittatur, sed singula quæque diligenter &
 exacte consignentur; prouti clarissime dispositum fuit in ORD. CRIM.
 CAR. art. 184. verb. Daß man alsdenn laut dieser unserer Ordnung
 den Gefangenen erstlich ohne Marter, und mit Bedraung derselben be-
 spreche, auch zu Ausführung seiner Unschuld ermahnen soll, was denn das
 selbst

selbst gefraget, ermahnet, und endlich geantwortet, auch was darauf alles laut dieser und des Reichs Ordnung erfahren und erkundiget wird, soll alles wie obstehet auch beschrieben werden. add. art. 187. verb. Wo aber der Beklagte die That bekennet, und doch solche Ursachen, die ihn von der That entschuldigen möchten, anzeigt, dasselbige auch alle Urkund, Rundschaft, Weisung, Erfahrung, und Erfindung derhalb soll auch, so viel sich in demselben Peinlichen Gericht zu handeln gebühret, sonst alles wie obstehet beschrieben werden. add. ORDIN. POLIT. de Anna 1612. tit. von Justitiensachen n. 5. verb. Seine Aussage mit Fleiß aufgezeichnet. CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qu. 113. n. 52. seqq. B. BERGERI delineatio Jur. Crim. ad art. 184. ord. Crim. th. 7. p. m. 355. Injustum igitur, nec unquam permissum, imo severa animadversione ad minimum falsi poena, imo si inquisitus ex eadem perit, capitali supplicio coercendum est, si pro verbis inquisiti aut testium alia substituit iudex, quibus maxime gravatur inquisitus, vel si dum acta ad facultatem aliquam Juridicam transmittuntur literis requisitorialis der Urthels Frage ejusmodi circumstantias inserit, quibus collegium ad condemnandum inquisitum facile moveri poterit, puta si quis de homicidio inculpatus est, & iudex eum antea semper rixosum hominem fuisse scribat, licet hoc in actis minime probatum fuerit. OLDEKOPP. Decad. 1. qu. 9. Hinc optime dispositum est, in ORDINATIONE PROCESSUS MAGDEBURGICA cap. L. §. 13. Daß die Registratur des Inquisiti und der Zeugen Aussage, durch einen geschworenen Gerichts-Actuarium oder Notarium publicum geschehen, und derselbe die Aussage beydes des Inquisiti und der Zeugen, nicht mit nescit, affirmat, oder negat, sondern mit denen Worten, wie sie geredet, und ausgesprochen worden, aufzeichnen solle. Imo in bene constitutis judiciis observari solet, ut literæ requisitoriales actis inserantur, quo pertinet monitum B. BRUNNEMANNI in der Einleitung zur vorsichtlichen Anstellung des Inquisitions-Processes cap. 1. §. 6. Das ist nöthig, daß die abgelassene Bericht-Schreiben an die Facultäten, oder Schöppen-Stühle allezeit in copia denen Actis beygefüget werden, damit ein Inquisit bey führender Defension sehen möge, ob er nicht durch diesen Bericht in ein oder andern Umständen graviret seye, welches offters zu geschehen pfelet. Quid? quod literas illas requisitorialis Inquisito vel vel ejus defensori communicandas, & si defierint in copia, tradendas esse contra CARPZOVIVM iuste JUSTUS OLDEKOPP.

KOPP. *dec. 1. qu. 7.* defendit, quocum ORDINATIONEM PROCESSUS GOTHANAM consentire asseret GEORG. REX. *Prax. Crim. P. I. cap. 8. §. 8.*

§. XI.

Præter justam articulorum inquisitionum formationem & modus inquirendi, seu examinis probe observandus venit, quippe in quo judex summa utique cautione opus habet, ne leges & conscientiam temerario & illicito prorsus facto transgrediatur, confessionemque aut extorqueat, aut ad minimum eblandiatur, præprimis cum in causis criminalibus & Processu inquisitorio non de tritico & oleo legato, sed de hominis fortuna, existimatione & capite agatur, quibus rebus nihil est in orbe terrarum præstantius. NOVELL. 8. adeoque utique caute & provide procedendum est in iis, ne aut veritas supprimatur, aut innocens poena gravetur. Hinc judici promissionem impunitatis facere non licet eum in finem ut reus confiteatur delictum, de quo fit inquisitio, quippe quæ tam adversa est officio judicis, ut eam nullo casu interponere fas sit, quanquam hunc modum indagandi veritatem approbent nonnulli allegati à JUL. CLAR. *Pract. Crim. §. fin. qu. 55. n. 8. & 9.* COVARRUV. *Var. Resol. l. 1. c. 2. n. 16.* SPRENGER *in Malleo Malef. p. 3. qu. 16.* CRUS. *de Proc. Inq. C. 13. n. 5. & 6.* FARINACIUS *Conf. 63. n. 6.* Hoc enim facto nihil aliud agit judex, quam ut illaqueet reum fraude & mendacio, quod cuilibet bono viro, præsertim vero judici, qui veritatis amantissimus esse debet summopere est vitandum, uti loquitur JUL. CLAR. *sentent. lib. 5. qu. 55. n. 8.* add. JOH. BAPTISTA BAJARDUS ad CLARI *d. qu. 55. n. 10.* præsertim cum haud raro per hanc fraudem innocentes illaqueati confiteantur spe veniæ & metu diuturnioris carceris, quod nunquam perpetrarunt, neque judex inferior stare promissis possit, cum jus aggratiandi sit Majestatis, & ita fidem fallat, imo scienter in judicio mentiens haud dubie peccet mortaliter, prouti censet GELsus BARGALIUS *de Dolo lib. 1. cap. 6. n. 37. seqq.* GABRIEL ALVAREZ de VELASCO *in jud. perfect. rubric. 14. annot. 4.* PETRUS BINSFELD *de Confes. malef. membr. 2. conclus. 7. dub. 3.* JACOB MENOCH *de Arb. Jud. qu. lib. 2. Cas. 367. n. 6.* VENTUS de VALENT. *in Parthen. litig. lib. 1. cap. 14. n. 25.* ADAM KELLER *lib. 2. de offic. jurid. polit. cap. 12.* Hinc neminem

ex ejusmodi confessione nulla GOMEZ. *Var. Res. Tom. 3. cap. 12. & revocabili.* IMMOLA *Conf. 109.* CARRER. *Pr. Crim. §. homicidium n. 43.* condemnandum concedunt HIPPOL de MARSIL. *in l. 1. quæst. n. 29. ff. de quæst.* OLDEKOPP. *tit. 4. obs. 18. n. 34.* BRUNNEMANN. *Proc. Crim. cap. 8. m. 1. n. 54.* CARPZ. *Pr. Crim. part. 3. qu. 149. n. 9.* & in *Jurisprud. forens. ad Constit. Elect. 33. p. 4. defin. II.* siquidem credibile sit, eum, cui capitis creatur periculum ex vinculis causam dicentem non facinoris conscientia magis, quam istius promissionis fiducia confiteri, eo magis, quod qui in tanto discrimine versatur, sæpius cogitare soleat, quid iudices possint, in quorum manu ipsius vita posita est, quam quid debeant facere, id quod B. ZIEGLER. *in dicast. Conclus. 29. §. 10.* in tantum verum judicat, at non ordinaria tantum pœna non puniri possit talis confitens, sed nec arbitraria etiam aut extraordinaria. Quæ argumenta satis ponderosa moverunt serenissimum Legislatorem, ut in DECIS. ELECT. SAX. NOVISS. 91. de hoc confessionem eliciendi modo ita statuminaverit: *Dierveil dergleichen Zusage, so etlicher Massen auf eine Hinterlist heraus laufft, keinem Richter zustehet, auch wie die Bekänntniß von den delinquenten zu erlangen, und heraus zu bringen in Rechten viel andere Mittel und Wege verordnet. So wollen wir allen und jeden Gerichts-Herren in unsern Landen und zwar bey Vermeidung willkührlicher Straffe hiermit untersaget und verbothen haben, in denen Verbrechen, darauf Leib und Lebens-Straffe verordnet, keinen Inquisiten einige Linderung oder Erlassung der Straffe zu dem Ende zu versprechen, daß sein Bekänntniß dadurch heraus gelocket werde, sonst und wenn sich gleich die Verbrecher durch des Richters Versprechniß wegen Erlassung, oder Linderung der Straffe zur Confession bewegen lassen, solche aber hernacher absonderlich in Güthen nicht wiederholet hätten, soll darauf keinesweges gesprochen werden. Jedoch und woferne das Bekänntniß freywillig wiederhohlet wird, mag man der gethanen Zusage obungeachtet nach Beschaffenheit des Verbrechens und Ordnung der Rechte darauf erkennen.*

§. XII.

Multo minus igitur permissum erit judici, in examine inquisiti ejusdem confessionem coactione quadam aut metu aut terrore etiam torturæ aut squaloris carceris iniqui injuste incusso & minis atrocibus vehementer

hementibus & geminatis extorquere. JODOCUS DAMHOUE-
 RUS in *Prax. ver. crim. cap. 37. n. 9.* PROSPER. FARINACIUS
Pr. Crim. p. 3. qu. 81. n. 47. & 48. CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 113. n. 47.*
seqq. Præterquam enim quod circa inquisiti ad articulos inquisitionales
 directam confessionem probe observandum venit summe necessariam esse
 confessionem vere & ex omni parte spontaneam; excipitur vero ea confes-
 sio, quæ præcedente legitima causæ cognitione & collegii prudentum decre-
 to in tortura fit, quæ tamen etiam intuitu obligationis ad dicendam verita-
 tem fictione juris pro spontanea habetur, qualis esse nunquam potest, ubi
 talis minarum jactitatio præcessit, hæ etiam minæ vel torturæ terror ha-
 bentur pro torturæ gradibus. *l. 7. §. 1. ff. quod fals. ut.* HYPOL. de
 MARSIL. *§. expedita. n. 2. seqq.* FRANC. PERSON. de *indic.*
& tort. pr. & n. 73. CARRER. in *Pr. tit. de indic. §. circa quartum. n. 15.*
 MASCARDUS de *probat. lib. 1. conclus. 352. n. 14.* JUL. CLAR.
lib. 5. sentent. §. fin. qu. 64. n. 31. Imo tantum facere possunt, quantum in
 homine non timido aut robusto tortura ipsa. FARINACIUS *Pr. Crim.*
L. 1. tit. 5. qu. 37. n. 130. Graviter igitur in sui quod gerit officii leges impin-
 git judex sub talibus injustis plane minis & execrationibus inquisiti confessio-
 nem extorquere allaborans, quippe qui verbis moderatis & in factum tempe-
 ratis ad indagandam veritatem, non vero ad necandum & extorquendam
 confessionem constitutus, nisi præcedente causæ cognitione & sententia de-
 super latæ ipsi facultas sub torturæ gravamine veritatem extorquendi con-
 cessa fuerit. Inde sic excedens judex & prætergrediens legum limites
 non tantum præsumitur dolosus, sed & eundem, qui odio vel favore injuste
 processit L. Cornel. de *ficariis teneri existimat* HIPPOLIT. de MARSIL.
expedita n. 88. imo cum ejusmodi confessioni, quæ metu quodam
 facta est, fides non habenda sit, ut ait *§. Ctus in l. 1. §. 27. ff. de quest.* quod
 etiam statunt IMPP. in *l. 2. in fin. C. quorum appell. non recip.* illa & quic-
 quid inde sequitur metu, minis, atque execrationibus extorta confessio
 confitenti non præjudicat, neque exinde condemnandus erit. PRO-
 SPER. FARINACIUS in *Pr. Crim. lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 105.* cum
 probato metu impossibile sit, quod quis sponte fuerit confessus, sed talis
 confessio violenta audiat, ex qua ad pœnam judex devenire nequit. AN-
 GEL. de ARET. in *tract. maleficorum verba fama publica.* HIPPO-
 LIT. de MARSIL. *l. c. n. 10. seqq.* FRANC. PERSON, de *Judic.*

*Et tort. n. 73. PARIS de PUT. de Syndicatu. verb. tortus. cap. 1. n. 26.
MATH. STEPHAN. ad Const. Crim. art. 20. n. 2.*

§. XIII.

Hujus igitur doctrinae intuitu praesens haec Dissertatio suos ordines cepit natales, judicem inquirentem homicidam, ejusque poenam designans. Accidit enim in loco quodam, ut judex quidam inquisitum ad articulos inquisitionales respondentem, & passum quendam, in quo totius delicti qualitas versabatur, & ex quo poenae imponendae ratio desumebatur penitus negantem, ejusdem responsionem factam actis adjicere prorsus denegaverit, imo aliam priori e diametro adversam confessionem variis hunc in finem adhibitis minis extorquere, temerario ausu suscepit, quibus licet inquisitus per longum temporis spatium mascole restiterit, iisdem tamen & gravissimis execrationibus tandem labefactatus affirmando respondit, quam responsionem avide arripiens judex homicida, absolute actis adjecit, hocque nefando facto rem eo perduxit, ut praevia sententia inquisitus capite damnatus fuerit. Plures adhuc circumstantiae ex literis desuper ad me transmissis patebunt, quem in finem, ut status controversiae seu uti appellari mavult facti species, eo clarius patefcat, easdem verbotenus inferere necesse judico, quae prouti exaratae ita sonant:

Zum Beschluß will ich noch einen Casum eröffnen, der vor kurzer Zeit allhier passiret, wegen seiner Merckwürdigkeit aber mir Dero rechtliche Gedanken ausbitten. Es verhält sich aber selbiger also. Auf einem ohnweit von hier gelegenen Dorffe trägt es sich zu, daß ein Unterthaner daselbst einen andern, der ihn angefallen und dermassen an der Gurgel gewürget, daß er außer Athem und Gebrauch seiner Sinnen gänzlich gesetzt, mit seinen in den Händen gleich habenden Brodt-Messer ersticht; nach welcher erfolgten That denn selbiger sogleich zur gefänglichen Haft gebracht wird. Wie nun nach erfolgter Inhaftierung der dasige Gerichtshalter Simoncella mit der Special-Inquisition wieder ihn verfähret, und ihn über gewisse Inquisitional, besonders aber über folgenden Articul, ob Inquisit den Entleibten mit guten Bedacht und Willen entleibet habe? befraget, so beantwortete der Inquisite selbige Frage mit Nein, führet aber auch zugleich an, es habe der Entleibete als ein baumstarker Mann ihn, der ein schwacher, und ohne diß immer fränklicher Mann sey, angefallen, bey der Gurgel ergriffen, und dermassen gewürget, daß er fast keinen Athem mehr schöpfen

schöpfen können, und seiner Sinnen nicht mächtig blieben, daher der Stich von ihm in solcher Angst und perturbatione sensuum erfolgt seyn müsse, contestiret zugleich höchlich, daß die Entleibung nicht vorseßlicher Weise geschehen. Solche Aussage aber schreibt der Gerichtshalter Simoncella nicht nieder, sondern fährt vielmehr den armen Inquisiten harte an, und drohet ihm, er schreibe nicht eher nieder, bis er bekennet hätte, wie er den Entleibten vorseßlich, und mit guten Bedacht und Willen entleibet. Ohngeachtet nun Inquisite darbey verbleibet, er könne nichts anders sagen, es wisse es auch GOTT, der über ihn wäre, daß die Entleibung nicht vorseßlicher Weise, und mit guten Bedacht von ihm geschehen, sondern er unter wählenden grausamen Würgen gang aussen sich gewesen, und was er gethan nicht gewußt, so hat dennoch Simoncella ihn mit harter Straffe, und grosser Marter, wie er ihn mit auf den Rücken gebundenen Armen in die Schwebe so lange, bis er, daß er den Entleibten vorseßlicher Weise erstochen, bekennet haben würde, hengen lassen wollen, samt noch andern entseßlichen Drohungen, und greulichen Flüchen bedrohet, dem unbeschadet ist Inquisit bey der Negativa beständig verblieben, und hat dem Gerichts-Halter Simoncella seiner greulichen Verfluchung und schweren Bedrohungen ungeachtet über drey viertel Stunden beständig widersprochen, bis endlich da Simoncella unter wiederhohltten grausamen comminationibus und Execrationibus darauf bestanden, es solte Inquisit ja sagen, dieser dadurch erschreckt, sich endlich folgender Gestalt heraus gelassen: Er sähe wohl, daß sie ihn alle todt haben wolten, so müste er nur endlich seiner Marter loß zu kommen, wider die Wahrheit ja sagen: GOTT aber wüßte es am besten, und würde sein Bluth rächen. Dieses widerrechtlich ausgepreste Bekenntniß ergreiffet nun Simoncella so gleich und ohne Anführung derer von Inquisiten angegebenen Umstände, wie auch mit Verschweigung seines darbey begangenen Excesses schreibt er unter obigen Inquisitionalein unumschränktes ja, verbiethet auch zugleich unter greulichen Verfluchungen, und denen schärffsten Bedrohungen seinen Advocaten davon etwas zu gedencken, da denn in dem darauf eingeholten Urthel Inquisiten die Straffe des Schwerdtes zuerkannt, auch an selbigen würcklich vollzogen worden. Wiewohl der gerechte Himmel will des Gerichts-Halters hiebey begangenen unerhörten Excess nicht unbestraffet lassen, sintemahl des Inquisiten nächste Anverwandten die vorher erzählte Umstände in Erfahrung gebracht,

und solches zur Obrigkeitlichen Untersuchung und Bestrafung denunci-
 ren. Was nun in der Sache ferner ergehen wird, muß die Zeit lehren,
 ich vor: meine Person ominire dem Gerichte, Halter Simoncella ein sehr
 schweres Urthel. Weil nun Eu. Hoch-Edl. ein besonderer Freund von
 allerhand raren Casibus seyn, so habe ich ihnen selbigen schuldigster massen
 notificiren, mir aber zugleich dero Meynung, wie Simoncella deßhalben
 wohl bestraffet werden könne, ausbitten wollen.

§. XIV.

In vulgus alias abiit nonnullos Pseudo-Theologorum summo atque
 inordinato Zelo abripi spirituque persecutionis in alios leviter tantum dis-
 sentientes aut aberrantes contra præceptum salvatoris sævire, id quod fu-
 nestæ plurium provinciarum exempla satis superque comprobant. De hoc
 judice inquirente homicida idem judicium ferendum censeo, quippe qui
 temerario atque illicito zelo imo sanguinario suo spiritu persecutionis abre-
 ptus infelicem reum in ultimum vitæ periculum injuste præcipitans, in
 suam conscientiam atque leges gravissime impegit. Est enim lex quædam
 hominibus jure naturali præscripta, neminem inique lædendum esse, id
 quod variis modis contingere solet, nec solum ratione sanitatis & vitæ v. g.
 vulnerando, verberando & trucidando subsistere solet, sed ulterius se exten-
 dit prouti hoc latius defendit celeberrimus D. RUDIGERUS in *Instit.*
Erud. lib. II. P. II. S. I. c. 3. §. 3. Hanc vero juris naturalis regulam teme-
 re transgressus fuit judex, talibus minis & execrationibus emissis confessio-
 nem præjudicii plenam, & ad mortis supplicium sufficientem, non tantum
 sollicitans, verum crudeliter extorquens, quippe qui hisce circumstantiis
 urgentibus gravissime læsit reum, dum eundem absque ullo jure in ulti-
 mum vitæ periculum injuste præcipitavit & quod confessione hac extorta ca-
 pite plecteretur causa fuit primaria. Sicuti itaque quævis juris naturæ
 decreta, unumquemque hominem, nullo prorsus excepto, in conscientia sua
 obligant, & eidem obligationi etiam obnoxius est judex in delicta inquirens,
 ita quoque eundem jus naturæ & conscientiam offendisse intrepide assero.
 Accedit & gravis legum Civilium transgressio ex præcedentibus §. §. satis
 superque propullulans. Hi abunde docent, in judiciis inquirentis arbitrio
 vitam & fortunam rei inculpati neutiquam positam esse in tantum, ut prout
 eundem affectus exagitant, in reum quicquam statuere liceat; obviam po-
 tius iverunt tali conatui leges, & dum juris naturalis fundamenta quæ magis
 pre

pro absolvendo reo, quam inique condemnando innocentem faciunt *L. 5. ff. de pœnis*, in memoriam revocarunt legislatores, in vulgus notum est, neque quenquam injuste incarcerandum, neque defensionem eidem denegandam, neque enim articulis inquisitionalibus captiosis, ambiguis, obscuris, & plures circumstantias comprehendentibus involvendum esse reum, ut taceam, eundem ab elicienda confessione per promissionem impunitatis, aut extorquenda eadem per varios violentos modos prorsus prohiberi, ut potius inquisiti ad eosdem articulos factam responsum ipsismet verbis protuli eadem protulit inquisitus prorsus immutatis, imò cum omnibus circumstantiis & qualitatibus, quas inquisitus pro sua defensione annectit, ne unico quidem momento, quod ad ejusdem defensionem quicquam facere queat omisso in acta referre teneatur. *ORD. CRIM. CAROL. art. 184. verb.* Was denn daselbst gefragt &c. *CHURCHURST AUGUSTI RESCRIPT. Anno 1579. an die Schöppen-Stühle ergangen. in verb.* Seine gethane Aussage mit Fleiß verzeichnen. *ORD. POLIT. ELECT. SAX. de Anno 1612. tit. von Justitien-Sachen, n. 5. verb.* seine Aussage mit Fleiß aufgezeichnet, *CARPZ. Pr. Crim. qu. 113. n. 52, seqq. LUDOVICI l. c. cap. 5. §. 16, seqq.*

§. XV.

Quæ cum ita lege publica & consuetudine fori præfinita fuerint, legique & æquitati naturali ex asse convenient, judex ille, quoad facti speciem injuste procedens, conscientiam simul atque legem & æquitatem naturalem pessime prodidit, pœnaque longe promerita utique plectendus venit. Non enim debent Magistratus & justitiæ ministri recedere à lege præfinita & eo jure, quo diu usi sunt, sed observare leges publicas, usus, consuetudinesque civitatis sui loci, in quo officium exercent, nihilque adversus eas innovare aut moliri, nihilque cogitare quod alienum novumque sit, sed eam viam peragere, quam prudentissimi instituerunt, quæve aliorum vestigiis attrita sit, *JOH. MARIA NOVARIUS de Grav. Vassall. 179. fin. MENOCHIUS Lib. 5. præf. 37. n. 8.* Unde etiam evenit ut, si adversus legem publicam aut antiquam curiæ praxin judex quisquam pronunciaverit, v. g. novam citationis formulam judex adhibuit, & dum alios consuevit in causa civili & pecuniaria sub pœna 10. librarum auri, in præsentiarum novator judex citari jubet sub pœna æris & personæ tunc propter transgressionem legis aut consuetudinis impune sperni possit citatio. *BRUNNUS Conf.*

87. n. 41. MENOCH. lib. 2. Præf. 67. n. 17. & lib. 5. præf. 37. n. 5. inio in causis civilibus alias notum est, quod judex contra opinionem communem judicans imperitus præsumatur & parti ad interesse teneatur. MONTANUS tr. fin. regund. c. 58. n. 14. FRANC. VIVIUS in oper. Commun. op. dec. 34. n. 28. SCHRADER. p. 2. Conf. p. 627. n. 19. BORCHOLT. Conf. 1. p. 2. n. 2. & MATTH. WESENBECIUS p. 2. Conf. 351. n. 81. GAIL. lib. 1. obs. 15. n. 5. quanto magis ergo puniendus veniet judex circa inquisitionis negotium in maximum inquisiti ejusque vitæ periculum à legum tramite deflectens. Hinc talis confessio contra manifestam juris dispositionem minis & execrationibus violentis elicitæ non tantum veluti exorbitans & injusta ipso jure nulla est, in tantum, ut inquisitus non obstante illa nullatenus condemnari queat, sed judex desuper propter gravissimum excessum & legis transgressionem jure meritoque plectendus venit, id quod propter abusum jurisdictionis, ejusdem privatione & alia desuper pœna corporis afflictiva v. g. fustigatione, relegatione pro gradu doli commissi contingere poterit. Hunc vero judicis excessum gravissimum esse delictum verbis EMANUELIS SUARETZ in annot. ad ANTON. GOMETZ lib. 3. resol. 13. lit. c. comprobabo, quippe qui judicis excessum in tortura juste notat & perstringit. Vix unquam certe satis pro dignitate reprehendi, atque etiam diris devoveri iudices illi poterunt, qui vel nova & insolentia questionum seu tormentorum genera comminiscuntur vel diutius, acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam jus fasque diserte exposcit. Ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni jure & ratione magis alienum, quam sub veritatis eruenda prætextu miseros homines novis & horrendis modis dilaniare, & ad ea, quæ nunquam patrarunt, nunquam dixerunt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, confitenda adigere ac producere? quis enim non potius semel, atque uno veluti temporis atomo & vitæ finem quocunque modo imponere & feralem horum verius lanionum quam judicum tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus vivum discerpi eligat? arbitror equidem, & id gravius iudices (si tam præstabile & tam divinum dignitatis exaggeratæ nomen efferis iis hominum umbris, nec enim vel homines dici ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidii criminibus frequentissime obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari, cruciatibus cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos injustissime trucidant nec illis profecto aliam imponendam pœnam existimo, quam illam, quam Perillo horum plane simili Phalarides hac in re justissimus imposuisse fertur.

Quæ

Quæ verba licet de excessu judicis in adhibenda tortura parum curantis quid sui sit officii, id tantum agentis, ut exquisitissimis cruciatibus confessionem extorqueat, agant, non injuste tamen ad judicem minis & execrationibus confessionem sollicitantis jure meritoque referri possunt, siquidem prouti supra deductum fuit, minæ & majoris supplicii imo carceris squalidi ac intolerabilis terror pro torturæ gradibus habeantur. JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. fin. qu. 64. n. 31.* adeoque quod de judice in adhibenda tortura excedente generaliter dictum fuit, etiam ad ejusdem speciem jure meritoque referri licet.

§. XVI.

Obiter in §. præcedenti monitum fuit, judicem propter hunc in inquirendo commissum excessum & abusum, privatione jurisdictionis & desuper alia adhuc pro gradu doli commissi pœna jure affici posse. Nunc in illud, quod circa pœnam, tali judici infligendam, juris sit, paulo curatius inquirere constitui. Multum vero interest, utrum hoc nefandum & detestabile prorsus judicis factum causam præbuerit, cur inquisito pœna capitalis imposita fuit, nec ne; sic quoque probe advertendum erit, an tales circumstantiæ propullulent, ex quibus tuto elici queat, inquisitum delicti, propter quod capite damnatus fuit, re vera reum, nec quicquam a veritate longe alienum professum fuisse, licet judex in modo indagandi veritatem gravissime imo dolose lapsus fuerit: an vero inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit, nec unquam delictum, ejus falso insimulatur, dolose h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis & execrationibus labefactatus se falso reum professus, & ex hac confessione extorta, ad ultimum supplicium raptus fuerit. Sic distinguendo rem omnem confici posse jure meritoque vindico.

§. XVII.

Quod itaque primum distinctionis primæ membrum attinet, illo casu ubi detestabilis hic judicis excessus causam præbuit primariam, cur inquisitus capitaliter punitus fuerit, verum homicidium subesse, judicemque ob illud commissum æque ut alius homicida capitali supplicio juste subjiciendum esse, nullus dubito. Est quippe homicidium ne quicquam aliud quam actus, quo vita hominis tollitur. B. TITII *Jus Priv. lib. 1. cap. 1. §. 7.* cum vero ejusdem variae dantur species, secundum quas & pœna irroganda, determinari convenit, ad quam homicidii speciem hic judicis
E excessus

excessus referri queat, & qualis pœnæ species hoc in casu irrogari queat, prius dispiciendum erit. Sic homicidium dispesci solet in *involuntarium* seu *casuale*, quando scilicet sine dolo vel culpa homo occiditur, & ex quo neque obligatio ad damnum resarciendum neque ad pœnam oritur ORD. CRIM. CAROL. art. 146. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 27. n. 50. seqq. vel *voluntarium*, quod a volente committitur, quodque iterum est vel *licitum* legibus permittentibus aut jubentibus susceptum, & *illicitum*, quod contra legis prohibitionem fit. Illius duæ sunt species, *necessarium* videlicet, quod ab eo, cujus officium hoc exigat, veluti à milite in prælio, vel etiam ab eo, qui moderamen inculpatae tutelæ rite observat, committitur, quodque præprimis ultimum, non saltem licitum, sed & præceptum & necessarium, nec non juris naturalis dictamine passim & aliis legibus approbatum. l. 3. ff. de I. & I. l. 4. l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 12. §. 1. ff. quod met. caus. l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm. l. 1. C. unde vi. l. 1. C. quando lic. unicuique sine jud. ORD. CRIM. CAROL. art. 139. seqq. TITII Obs. Pufend. obs. 170. seqq. hinc etiam impunitum atque impeccabile est & ulciscens CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 28. quo delinquentes a carnifice prævia sententia capitali & jussu judicis e medio tolluntur, id quod pariter, sine ulla pœna licite suscipitur. Hoc autem est vel *culposum*, vel *dolosum*. Prius sine dolo malo, culpa tamen aliqua interveniente committitur, id quod ex circumstantiis dijudicandum: Et hoc pro gravitate culpæ arbitrarie punitur: posterius vero dolo malo seu voluntate directa aut indirecta hominem occidendo committitur, mortisque supplicio per gladium sumenda vindicatur, quæ tamen pœna pro ratione circumstantiarum exasperari solet, ita, ut si magnæ insidiæ accesserint, vel sæpius reiteratum homicidium, in maribus corpus insuper rotæ imponi consueverit, fœminis vero pœna eulei dictitetur, vel etiam gladio præmittantur candentes forcipes juxta CONST. CRIM. CAROL. V. art. 137. circa fin. vid. THEOD. Colleg. Jur. Crim. Disp. 7. tb. 6. lit. a. CARPZ. in Pr. Crim. qu. 24. n. 16. id quod etiam in Assassinio observari solet, & tam Assassinator, quam Assassinus durius puniantur, cum longe atrocius & execrabilius sit hoc crimen quam simplex homicidium per c. 1. de homicid. in 6. CARPZ. p. 1. qu. 19. n. 15. & 19. LAUTERBACH in speciali Dissert. de Assassinio.

§. XVIII.

Ad quam itaque speciem hoc judicis in inquirendo commissum homicidium

cidium referri meretur? ad ultimum sine dubio, cum eidem omnes qualitates homicidium dolosum constituentes exacte conveniant, reliquæ vero qualitates, quæ aliud homicidii genus constituunt, prorsus deficient. Involuntarium quippe seu casuale audire non potest, cum ejusdem nota characteristicæ prorsus absit, quæ in doli atque culpæ absentia consistit, huic vero delicto non culpa, sed quam maximus judicis dolus insit. Neque etiam necessarii homicidii naturam induit, quippe qui non ad necandum, sed ad placidè & quiete sine ullis adhibitis minis in veritatem rei inquirendum constitutus est. *Non enim boni judicis est, inquit B. ZIEGLERUS in diacast. concl. 30. §. 10. reum in tormentis eo conari inducere, & persuadere, ut quippiam sibi adversum confiteatur, neque item minis ipsum huc sollicitare, aut terrere, & interminari majora supplicia si fateri nolit, sed æquo libramine animoque sedato quæstiones adhiberi faciat, donec sibi visum fuerit, proratione delicti satis cruciatuum perpeßum fuisse inculpatum, hinc & rebus sic stantibus se cum prætenso officii vinculo tueri nequit.* Sic quoque homicidium ulciscens nominari nullatenus poterit, cum ultio semper secundum formam à LL. præscriptam, extra quam impune evagari nequit judex, instruenda sit, quam temere neglexit judex, taliter inquirens, imo prohibitum ei sit, sub specie ultionis & zeli prætextu, inordinatis suis affectibus nimium indulgere, confessionemque extorquere, ex qua factò atque veritati contraria, innocens in ultimum vitæ discrimen præcipitatur, adeoque non ultio, sed læsio dici meretur. Multo minus culposum saltem insigniri poterit. Quamvis enim in vulgus notum sit, culposum homicidium audiri, quando occidens non quidem habet animum dolosum occidendi, vel vulnerandi, culpa tamen interveniente, vel præcedente, aliquem occidit, & in hoc nostro casu pro mitiganda pœna homicidii dolosi ordinaria, illud a quopiam allegari possit, quod in tali iudice inquirente culpa saltem quædam subsit, cujus intuitu inquisitus ultimo supplicio afficitur: minoris tamen ponderis sunt isthæc argumenta, & culpa potius subesse videtur, ac re ipsa aderit. Contingit quippe idem homicidium duobus modis, rei nimirum illicitæ operam dando, ex qua mors per accidens sequitur, aut, si quis in re licita debitam diligentiam non adhibendo, causam mortis præbuit. §. 4. seqq. *Inst. ad L. Aquil. l. 30. §. 1. Eod. l. 31. & 45. §. fin. ff. ad L. Aquil.* ORD. CRIM. CAROL. art. 146. c. 7. 8. & 12. X. de homicid. DAMHOUDERUS in *Prax. Crim.* 84. & 85. Posterior modus plane exultat, neque prior in subsidium vocari poterit. Licet enim tali casu judex

rei illicitæ operam dare soleat, attamen quo culpofum audiat homicidium, ut ex eo mors per accidens fequatur neceffe eft; in præfenti vero cafu ex tali facto mors non per accidens, fed directo fequi folet, id quod ex natura confeffionis & cafu in §. 13. allegato apparet, præprimis cum & in vulgus notum fit, eo cafu, ubi quis fponfe aliquid facit, ex quo mors non raro fequi folet, is morte fecuta homicidii dolofi reus fiat, licet directe alterius mortem non intenderit: fufficit enim, quod primum principium plane fit voluntarium & dolus indirectus eidem imputandus veniat. *l. 38. §. 5. ff. de Pæn. l. 15. ff. ad L. Cornel. de fcar. l. 1. C. eod. CARPZ. Pr. Crim. quæft. 1. feqq. B. TITII Jus Priv. lib. III. cap. 1. §. 11.*

§. XIX.

Supereft igitur ultima homicidii fpecies, dolofum fcilicet, quando nimirum aliquis liquida animi destinatione, five fciens volensque alicui vitam adimit. *l. 1. §. 3. l. 7. §. 16. ff. l. 1. §. 5. C. ad L. Cornel. de fcar. LAUTERBACH. Comp. Jur. lib. 48. tit. 8. Lit. D. p. m. 695.* Ad hoc ergo requiritur dolus feu malitiofa occidentis voluntas, quæ in mente hærens, plerumque ex circumftantiis facti ac qualitatibus erui & æftimari folet, circa quem tamen notandum, ad effentiam homicidii dolofi non occidendi propositum unice requiri, fed licet hic occidendi animus longe remotus fit, verfatur tamen reus in actu doloso contra alterum, aut tale quid ex proposito alterum offendendi fufcepit, ex quo facile fcire poterat, alterius vitam periclitari, & ita aliquis occifus eft, factum illud, æque pro doloso homicidio habendum erit vid. *PETR. FOLLER in Pr. Crim. fub membr. pænis debitis feriantur. n. 32. it. DD. ad l. 5. C. ad L. Cornel. de fcar.* Notum enim eft, quod dans operam rei illicitæ teneatur de omni eo, quod fequitur, præter illius intentionem & voluntatem, fi nimirum caufa fit ordinata & tendat ad fufcicutum delictum, ita quod delicti autor verifimiliter aut cogitavit, vel cogitare potuit, aut faltem cogitare debebat de eo, quod inde facile fuffeffurum erat. *l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. CÆPOLLÆ Conf. 33. n. 2. GAIL. lib. 2. obf. 110. n. 38. arg. l. 1. §. 2. ff. de incend. ruin. & naufrag. ANTON. GOMEZ tom. 3. Var. Refol. c. 3. n. 17.* Judex vero, qui minis atque execrationibus deteftabilibus truculento modo utitur, ut inquisitus iisdem labefactatus delictum confiteatur, utique dat operam rei illicitæ, præfertim cum fciat ex confeffione hujus delicti immediate mortem fequi. Dolofe namque agit, quod minis atque execrationibus utatur: dolofe

dolose quoque agit, quod iisdem confessionem summi præjudicii, a qua in-
 quisiti ultimum supplicium dependet, extorqueat & sic modo prohibito de-
 licti confessionem extorquendo dolose causam mortis præbeat. In punien-
 dis autem delictis sufficere dolum in genere tradunt DD. communiter, præ-
 fertim BALDUS in l. 9. C. de Episc. & Cler. TIRAQUELL. de pæn.
 Temp. caus. 14. n. 3. in fin. FARINAC. p. 3. qu. 87. n. 37. GOMEZ.
 var. Resol. tom. 3. c. 3. n. 34. nec sine ratione. Nam qui directe vult illicit-
 tum, id quod vulnerando aut secundum facti speciem, quam excutiendam
 sumsi, confessionem, facto & veritati contrariam, nec non summe pericu-
 losam, mediis prohibitis atque illicitis extorquendo contingit, ille etiam do-
 lose censetur velle ea, quæ actum illum consequi possunt, aut solent; un-
 de licet hæc voluntas quodammodo sit indirecta, adeoque non dolo sed cul-
 pæ annumeranda videatur, re vera tamen ad dolum pertinet, quia ex dolo
 oritur l. 38. §. 5. ff. de pæn. Sic qui duello contendunt, sæpe saltem pro-
 positum vulnerandi habent, occisionis tamen, si sequatur, rei dolosi quo-
 que habentur. Alia ratio est actuum indifferentium & licitorum, hoc enim
 si quis directe velit & inde illiciti quid sequatur, tum hoc culpæ, non dolo
 adscribi debet v. g. si quis fores non occludat, & inde damnum contingat,
 aut fures abigat, ac unum ex fugientibus lapide forte petat & occidat, tum
 ex culpa utrumque profectum censeri debet. THEODOR. Coll. Jur.
 Crim. Disp. 7. apb. 6. n. 52. seqq. FIBIG. Colleg. legal. Disp. ult. qu.
 8. LAUTERBACH. C. J. ad L. Cornel. de sicar. lit. D. ibique BER-
 GER in Resolut. qu. 2. B. TITII obs. Lauterb. obs. 1328. Sic quoque
 non solum is, qui animum habet occidendi, sed & qui vulnerando causam
 mortis præbet, eam ob causam, quia voluntarie occidere videtur, tanquam
 dolosus homicida capitali supplicio punitur. Fertur quippe voluntas
 quandoque in actum homicidii directe & per se, quandoque indirecte & per
 accidens. Directe fertur voluntas in homicidium, ubi quis animum habet
 occidendi, quæ perfecta propriaque homicidii malitia est, l. 1. C. de sicar.
 l. 1. §. 3. ff. eod. indirecte autem & per accidens fertur voluntas in homici-
 dium, quoties fertur in id, ex quo immediate & per se non per accidens ho-
 micidium sequitur, unde secundum c. f. de homicid. in 6. mandans aliquem
 verberari, ita tamen ne occidatur, vel membrum abscindatur, mandata-
 rio modum & fines mandati excedente, offensoque inde mortuo, de homi-
 cidio doloso ea propter, quia mandando in culpa fuit, & hoc evenire posse
 debuerit cogitare, tenetur, non secus ac is, qui mulieri poculum amato-

rium amoris & libidinis causa dedit, ex quo fuit secuta mors mulieris, mortis poena tenetur, siquidem is, qui homicidii vel alterius delicti causam dedit tenetur de causato homicidio vel delicto. *l. 38. §. 5. ff. de pen. l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* FARINACIUS *qu. 126. n. 63.* ANTON GOMEZ *var. Resol. tom. 3. cap. 3. n. 17.* HARPRECHT *ad §. 6. Inst. jud. n. 17. & 18.* Hinc iis in locis atque textibus, in quibus de poena homicidii agitur nullius prorsus distinctionis fit mentio, an delinquens animum occidendi habuerit, vel non, sed poena gladii simpliciter in homicidis constituitur, prouti illud satis clare ex *art. 137. ORD. CRIM.* apparet cum quo *art. 148. ejusd. ORDIN.* evidenter conspirat, ut adeo summo jure eandem sententiam, qua quilibet, five mediate five immediate quendam occiderit, aut saltem causam mortis, ex qua defuncti mors necessario, licet animum occidendi nullatenus habuerit, & praeter intentionem occiderit, homicida dolosus habetur, adeoque poena gladii afficiendus est, defendat *Inchyti Nominis* JCTUS CARPZOVIUS *in Praxi Rerum Criminalium P. 1. qu. 1. n. 28. seqq.* Unde etiam evenit, ut malitiosa haec occidentis voluntas in *directam & indirectam* dispesci soleat, quae posterior efficit, ut parum referat, utrum manu sua quis occidat, an mortis saltem causam praebat. *l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Hinc falsum testimonium dolo malo dicens, quo quis publico judicio rei capitalis damnetur, quive cum magistratus, judexve quaestionis esset, sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret, aut operam dederit, quo quis falsum indicium profiteatur, ut quis innocens conveniatur & capite damnetur. *l. 1. p. 1. & §. 1. l. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de sicar.* aut generaliter eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permixtum non sit. *l. 4. pr. ff. eod. item qui hominem ita inclusit aut abjecit ut fame necaretur. l. 4. ff. de agnosc. & alend. lib. §. fin. ff. ad L. Aquil.* aut alteri trucidandum obtulit, vel tradidit. *arg. l. 11. §. 1. ff. ad L. Aquil. Lege Cornel. de sicariis* convenitur & capite plectitur. Utraque quippe voluntas in actum homicidii fertur, ergo & utraque voluntas homicidio subsecuto, poenam pro eo impositam meretur: Imo ANTON. GOMEZ. *tom. 3. var. Resol. c. 3. n. 18.* inde summo jure ita concludit: *quando aliquod delictum vel factum est tale, quod non potest regulari & modificari animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi ultra intentionem ejus, tunc delinquens efficaciter tenetur & punitur ex delicto secuto, licet habuisset animum minus delinquendi.* Nec dolus saltem sufficit, verum ut &

mors ex actu illo doloso necessario secuta fuerit, insuper necesse est. Et quidem necessario id est per se sequi debet mors, nullatenus vero dolosum homicidium constituit, mors ex accidente superveniens, cum in id, quod ex accidente sequitur, nullo modo feratur voluntas, nec directe nec indirecte, & supra dicta, quod danti operam rei illicitæ imputari debeat, quicquid fuerit præter ejus intentionem, ex eo actu secutum, procedant tantum, quantum ad subiectum circa quod versatur ipsa malitia illicite operantis, & quantum ad ea, quæ illi objecta per se & immediate junguntur, aut necessario sequuntur, non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur à re illa mala, cui opera datur: quia illæ, quæ per accidens conveniunt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proveniunt ab illo non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, sunt verba **CARPZOVII** *Pr. Crim. quest. 1. n. 64.* Hoc igitur casu culpæ naturam induit hæc homicidii species, nisi quis sponte aliquid fecerit, ex quo mors non raro, licet non semper sequi solet, tunc enim is morte secuta homicidii dolosi erit reus, licet directe alterius mortem non intendat **TITII** *J. P. lib. III. cap. 1. §. 12.* **LAUTERBACH**, *Comp. J. l. c.*

§. XX.

Hæ qualitates utique vocantur essentielles, quæ nimirum homicidium dolosum constituunt, nostro casui exacte conveniunt. Adest quippe dolus seu malitiosa occidentis voluntas ad minimum indirecta, quæ utique homicidium dolosum constituit & ob quod pœna homicidii dolosi ordinaria, puta capitale supplicium, jure imponi poterit. Sicut enim is, qui vulnus infligit, ex quo immediate consequitur homicidium, voluntatem committendi homicidium ad juris nostri amissum habere censetur, adeo ut ad explorandam rei intentionem frustra vel jusjurandum purgatorium, vel tortura exigatur, uti statuit **Perill. à BERGER.** *in Elect. Jurisprud. Crim. cap. II. membr. 3. §. 4.* ita quoque judex ille in extorquenda confessione, ex qua condemnatur inquisitus prorsus innocens, occidendi voluntatem homicidium dolosum constituentem habet, cum idem plane sit vulnerando causam mortis præbere, aut alio quodam actu, ex quo sententia & inde resultans capitale supplicium necessario promanat, alterius necem promovere, præsertim, cum in dubio quodvis homicidium censeatur dolosum. **BERGER.** *in supplem. ad Elect. J. prud. Crim. p. 2. obs. 98.* Leges quoque civiles sententiam, quam foveo, suo suffragio mirum in

in modum corroborant, siquidem iisdem quivis ille, qui, licet non ipsemet
& per se occidere velit, operam tamen alio modo suscipit, ut quisquam oc-
cidatur, quocunque demum modo etiam justitiæ prætextu, id fieri queat,
dolus homicida censetur, & malitiosa occidentis voluntas in eo præsumi-
tur. *l. 18. p. 1. §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. ff. de vi & vi armata. l. 5. C. de accus.* HENRICUS BOCERUS *Tr. de omnis generis homicidio. l. 1. cap. iii. n. 26.* Nec præsumptiones illæ, quibus etiam, qui consilio saltem & facto suo, homicidii causam dedit, dolus seu malitiosa occidendi voluntas pure affingitur, omni prorsus fundamento destituuntur. Ut enim alias etiam factum aliquod facientis animum declarat & probat *l. 21. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 7. §. ult. ff. de suppel. leg. l. 5. C. de instit. & subst.* sic etiam dolosum occidendi animum ipsa facti quantitas probat, quia scilicet per talem confessionis præjudicii plenæ violentam extorsionem, sine qua iudicis vitio non periisset inquisitus, ut infra pluribus docebo, homicidium vere admissum est, quod factum cum per se omni jure prohibitum sit, præsumitur inde voluntas & animus occidendi dolosus, ita ut accusator hoc solo documento, quod per talem confessionis extorsionem violentam perierit accusatus hujus quoque dolosum occidendi animum probasse dicatur. BOCERUS *l. c. n. 99.* Dolus enim ex indiciis iisque perspicuis probari potest. *l. 6. C. de dolo malo, qualia justa & indubitata facti atrocitas constituit l. 9. C. de his quæ vi metusve causa. c. 18. in fin. X. de homicid.* ALEXAND. *Conf. 140. n. 3. versu. 2.* LUDOVICUS CARER, *in pract. Crim. tr. de homicid. cap. 2. n. 8.* MASCARD. *de probat. volum. I. concl. 131. n. 138 & vol. 2. concl. 863. n. 3.* Ejusmodi atrocitas facti præsentem quoque casum graviolem reddit, ea præprimis ratione, cum extra limites sui officii temere evagatus fuerit iudex, iudex vero non observans juris ordinem vel debitam consuetudinem, contra naturam ipsius officii agens in ipsum officium graviter delinquat, HIPPOLYT. *de MARSIL. §. successive n. 3.* adeoque & in alterius præjudicium quam maxime dolosus, imo alteri quoquo modo etiam ad interfectionem usque nocere velle censeatur. PARIS *de PUTEO. de Syndic. cap. 12. n. 3.* CORRAD. *in pract. tit. de carcerat. n. 6. in fin.* PROSPER. FARINACIUS, *lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 115.* quæ dolosa iudicis voluntas abominandum prorsus exitum nata fuit in tantum ut capitali supplicio subiectus fuerit adeoque injuste morte facti hujus atrocitate perierit inquisitus. Sicuti igitur in illo, qui armis alias non lethiferis (alias enim

enim ex levi armorum genere dolosum occidentis animum colligere non licet) truculento modo & impetu eum qui occisus percusserit, aut tali instrumento eam corporis partem ferierit, qua læsa homo percussus facile exspirat, præsumitur occidendi animus dolosus. *l. 9. C. de his quæ vi metuent.* LUDOVICUS CARRER. *in Pract. Crim. de homicid. cap. 2. n. 69.* ita quoque in ipsum officium graviter delinquente, adeoque doli reo ob atrocitatem facti ex quo necessario peremptus fuit inquisitus, malitiosa occidendi voluntas jure præsumitur, cum alium in finem truculento modo & impetu non extorserit confessionem summi præjudicii, quam ut inquisitus ex eadem capitali pœna feriat, illeque talem detestabilem & legibus prohibitum actum susceperit, ex quo graviter concussus inquisitus necessario capite damnandus erat. MASCARD. *de probat. Volum. 2. concl. 864. n. 8.* Sic quoque altera qualitas essentialis homicidium dolosum constituens plenissime adest, quod scilicet mors ex actu illo doloso necessario non ex accidente secuta fuerit. Hanc enim confessionem, nisi injuria extorsisset judex inquirens, sed circumstantias mitigantes à reo suppeditatas bona fide Actis inferuisset, non suo periculo damnatus fuisset reus, nec causa sine qua non audire possit judex ita perverse inquirens, cum ei secundum formam præscriptam in inquisitionis negotio procedenti, pœna illa reo inflicta imputari nequeat, neque ex actu illo judicis doloso mortuus fuisset reus, quod tamen rebus sic stantibus negari nequit, cum in actu illicito eventus semper eidem, qui in isto versatur, imputetur. CARPZ. *qu. 29. n. 42. seqq. & P. 4. const. 4. def. 8. Perill.* BERGER. *supplem. ad Elect. 3. prud. crim. p. 2. obs. 92.*

§. XXI.

Nec adversari poterunt sententiæ nostræ, quam foveo, & qua truculentum illud judicis factum verum homicidium dolosum esse asseritur, varia ab aliis autoribus congesta argumenta, quæ brevissimis saltem attingere instituti ratio permittit. Licet enim in alteram partem allegari queat notissimum illud juris dictærium, *in omnibus delictis, quando de pœna mortis agitur, dolum maximopere requiri, & latam culpam quoad pœnam mortis dolo non equiparari.* TIRAQUELL. *de pœn. temper. caus. 14. n. 5.* JUL. CLARUS *in Pract. §. fin. qu. 84.* FARINACIUS *part. 3. oper. Crim. qu. 86. n. 22.* MENOCH. *de arbitr. jud. quest. l. 2. Cas. 324. n. 11.* judex autem qui præter intentionem mediante truculenta

hac confessionis extorsione aliquem occidit, non habeat animum occidendi, & culpa magis quam dolo occidere videatur, nec non certum fit, quam quod certissimum, in delictis animum & voluntatem non autem exitum attendi, prouti hoc latius defendit **CALLISTRATUS** l. 14. ff. ad L. *Cornel. de sicar.* unde necessario sequeretur, quod actus hominum non eventu, sed consilio metiendi & æstimandi sint, l. 10. §. 1. ff. de negot. gest. l. 79. ff. de reg. jur. præprimis, cum delictum absque voluntate committi nequeat, siquidem malitia cujusque actus pravi à voluntate procedit, quæ delictum à non delicto distinguit, & peccatum a non peccato discernit, quare in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum & delictum, animus ut quis intendat delinquere, factum ut sequatur delictum, delictum ut per legem sit punibile. **GOMEZ** *Var. Resol. tom. 3. c. 3. n. 30.* Judex vero, qui truculento hoc modo confessionem delicti extorqueat, ex quo capite periit inquisitus, absque animo occidendi eundem interfecerit, adeoque præter voluntatem peccaverit, hinc nec proprium homicidium commiserit, nec pena homicidii dolosi affici possit, præprimis, cum huic sententiæ varii Juris civilis textus nimirum l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. l. 7. ff. ad L. *Cornel. de sicar. l. 1. §. 5. C. eod. l. 23. §. 2. ff. de edil. edict. ut* & **CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA** art. 146. quibus omnibus ad homicidii dolosi essentiam dolus seu malitiosa occidendi voluntas requiritur, omnisque culpa prorsus excluditur, in tantum, ut si quis non animo occidendi, sed præter voluntatem aliquem interficit, non ut dolosus homicida capitali supplicio plecti liceat, sed arbitraria quadam pœna coercendus veniat, adstipulentur: attamen non adversantur hæc modo allata argumenta nostræ, quam foveo, sententiæ, justitiæ. Dolus quidem in omnibus delictis, in quibus mortis pœna obtinet, adeoque etiam in homicidio puniendo requiritur, nec lata culpa dolo æquiparatur, attamen eum, qui pravo animo reum innocentem ad delictum confitendum compellit, ex qua confessione extorta peremptus fuit inquisitus innocens, licet non animo occidendi illud fecerit, non versari in dolo manifesto veritati repugnat. Dolose siquidem agit, dum innocentem ad delictum confitendum compellit, ex qua confessione extorta capitale supplicium necessario sequitur, adeoque homicidium hoc maxime dolosum est, non culposum. Licet enim in judice confessionem delicti nunquam commissi truculento modo extorquente, dolus non sit directus in ipsummet homicidium, attamen ille actus dolosus propria vi ac natura maxime tendit

tendit in periculum mortis, & hinc judex ille inquirens etiam ratione homicidii in dolo est, ut qui ex qualitate facti præcedentis & sequentis arguitur. *l. 10. C. de rescind. vendit. l. un. C. de rapt. virg. l. 23. §. 2. ff. de edil. edict.* quem habet is, qui animo pravo occidendi aliquem interficit, vel etiam dolose absque animo occidendi, confessionem delicti nunquam commissi extorquet, nec non aliquem percutit & vulnerat, unde postea mors necessario sequitur. Sic animus & voluntas, non autem exitus & veritas attendantur in delictis, ubi aliquis omnino habet animum non delinquendi, qui non tenetur de omni eventu & exitu, cum contra ejus voluntatem illud congerit, quo casu non veritatem actus, sed agentis intentionem respicere par est: aliter vero se res habet in eo, qui re vera habet animum delinquendi, sed non tantum, quantum postea subsecutum fuit, qualis tenetur de omni exitu & eventu, & sic non voluntas sed veritas attenditur. TIRAQUELL. *de revoc. donat. verb. revertatur n. 353.* ANGEL. ARETIN. *de Malef. rubr. de homicid. n. 8.* quid? quod si res paulo penitius examinetur, judex etiam de dolo sive occidendi voluntate convinci poterit, cum voluntas feratur in homicidium etiam, tunc quando fertur in id, ex quo immediate & per se non per accidens homicidium sequitur. CARPZOVIVS *Pr. Crim. part. 1. qu. 1. n. 54.* Nec textus juris civilis allegatos sententiam nostram destruere satis masculine defendit, idem JCTUS *immortalis prorsus nominis.* CARPZ. *l. c. n. 55.* quippe qui eosdem de homicidio casu fortuito perpetrato, ubi nullus intervenit dolus, aut præsertim *l. 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicariis*, de re licita & minus periculosa, ex qua sua natura homicidium regulariter subsequi non solet, veluti poculum ad conceptionem datum, quod non periculosum est, quippe quod confici solet ex his, quæ vires corporis augment, hominesque & fœminas natura debiles medicamine ipso fortiores ad generationem reddit, agere, non sine causa arguit. Idem dicendum est de sanctione *ordinationis Criminalis*, quippe quam non de homicidio doloso sed casuali agere tam rubrica ejusdem articuli 146. verb. *von ungefährlicher Entleibung, die wider eines Thäters Willen geschieht, ausserhalb einer Nothwehr.* Quam B. BEYERUS *in Delineatione Juris Crim. ad Art. 146. Ord. Crim. posit. 1. & rubr. articuli 146.* evincunt. Quare cum hic loci de homicidio non culposo aut casuali, ubi nullus dolus, ne quidem in genere intervenit, sed de doloso actum fuerit, & confessionem delicti nunquam commissi extorquere neutiquam inter res nullatenus periculosas, adeoque summo jure licitas,

sed per se illicitas, quæ tendunt in periculum mortis, perinde ut percussio dolosa, quæ fit gladio vel instrumento, quæ plerumque homicidium committitur, licet desit animus occidendi, referri queat: manifesto concludendum iudico, textus illos juris Civilis atque Germanici allegatos, huc ne quicquam conferre, adeoque homicidii illius à iudice inquirente commissi naturam dolosam intervertere non posse.

§. XXII.

Multo minus iudicem ita contra manifestam juris dispositionem inquirentem maxima illa pro quovis iudice militans legalitatis præsumptio ab homicidio doloso liberare poterit. In vulgus alias notum est, pro quolibet magistratu atque iudice ejusque gestis bene præsumendum, quod officio suo bene functus sit, & recte fecerit ea, quæ officio suo incumbunt, imo ejusdem mens & intentio talis esse præsumatur, qualis esse debet de jure. LUD. POSTIUS *Dec.* 71. n. 95. GER. SPINIUS *Conf.* 57. n. 1. p. 303, & uti eodem vi juramenti defungi debebat. l. 2. C. de offic. Jud. c. 6. X. de renunc. MENOCH. l. 2. præf. 60. no. 7. & *Præf.* 67. GAIL. l. 1. obs. 17. n. 7. BRUNNEM. *Conf.* 79. n. 55. MEVIUS *Conf.* 93. n. 57. CARD. TUSCH. *Præf. Concl.* tit. 6. lit. P. concl. 621. n. 4. CARPZ. l. 5. t. 3. R. 67. n. 12. PRUCKMANN. *Conf.* 38. n. 2. MEICHSNER. *Dec. Cam.* T. 3. p. 33. n. 98. STRYCK, in *Disp. de præsumptione pro Magistratu* cap. 1. §. 8. & 9. unde iudex ordinarius nunquam præsumitur, quod in exercitio Jurisdictionis male agat, aut alteri injuriam faciat, imo pro omni ejus facto præsumitur, nisi possit de dolo argui. MEICHSNER *Dec. Cam.* tom. 2. *Dec.* 2. n. 4. 5. AUG. BEROUS *Conf.* 56. n. 21. FRITSCH. *Conf.* 84. n. 9. creditur ipsi de iis, de quibus ut iudex deponit CARPZ. *dec.* 6. & *dec.* 24. n. 148. MEV. *Decis.* p. 1. *dec.* 118. n. 6. Præsumitur quoque quod prævia legitima causæ cognitione processerit ALCIATUS *tr. de Præsumt. Reg.* 3. *præf.* 9. UMMIUS *ad Proc. Jud. Disp.* 19. n. 36. Sic quoque ex hac legalitatis præsumptione descendit, quod iudicis sententia pro veritate habeatur. l. 1. ff. de R. 7. l. 25 ff. de statu. hom. l. 63. §. 1. ff. de evict. MENOCH. l. 2. *præf.* 67. n. 22. ALCIAT. *præf.* 9. n. 2. imo iusta ac legitima præsumatur, quæ præsumptio liquidissimæ instar probationis est. c. 6. X. de renunc. MENOCH. *de arbitr. Jud. qu. lib.* 1. qu. 90. n. 8. MEVIVS p. 2. *dec.* 80. n. 3. GAIL. lib. 1. obs. 144. n. 7. WESENBEC. *Conf.* 334. n. 107. & 153. at.

153. atque in tantum procedit, ut licet sententia in Appellationis instantia reformatam fuerit, tamen pro iudice præsumatur, quod nihil per fraudem egerit. *MEN OCH. l. 2. præf. 87. n. 24. AL CIA F. reg. 3. præf. 9. n. 1. ME V. Conf. 42. n. 12. MYLERI Hyparch. c. 10. §. 2. n. 5. præprimis cum dolus in nemine præsumatur. l. 57. ff. pro socio sed perspicuis indiciis probandus sit. l. 6. C. de dol. mal. l. 23. §. i. ff. de probat: Hinc multo minus in iudice dolus præsumi queat, cujus sola præsentia omnem fraudis & doli suspicionem excludit. l. 12. C. de pact. neque calumniari unquam præsumatur. l. 18. ff. jud. solvi. l. 3. §. i. ff. quod. met. caus. CARP Z. p. 1. C. 12. def. 25. n. 3. ut alia quæ more sibi solito de præsumptione pro Magistratu copiose & solide congeffit. B. STR YCK, Diff. cit. brevitatis studio taceam.*

§. XXIII.

Ad hanc itaque legalitatis præsumptionem refugiens neutiquam tamen liberabit iudicem inquirentem ab homicidio dolo, ejusque poena ordinaria. Concedo lubentissime in regula pro iudice pronunciandum esse, eo magis, cum & quilibet præsumptionem delicti exclusivam pro se allegare queat, in tantum valentem, ut nisi alia indicia eaque perspicua contra ipsum militent, neutiquam delicti aut doli commissi argui queat. Cessat tamen hæc præsumptio, cum alia fortior ac potentior contra illam insurgit. Variæ desuper resultantes conclusiones assertum illud plenius confirmabunt. Sic ubi iudex lege mitiorem tulit sententiam, contra eum præsumitur, quod fuerit corruptus. *BESOLD. Conf. 70. n. 5. imo in dolo præsumitur si intempestivam misericordiam exercet. l. 7. pr. ff. depos. REUSNER. Conf. 18. n. 37. vol. 3. MEVIUS Conf. 43. n. 220. & criminis sese conscium facit poenam legitimam minuendo. KNIPSCHILD de Civ. Imp. l. 2. c. 27. n. 36. ANT. MATH. de crim. tit. 18. c. 4. n. 12. FARINAC. Pr. Crim. qu. 17. n. 6. Illustr. Dn. de RHEZ in Diss. de misericordia intempestiva 3. Itaque quoque, si ex sententia appellationis vel aliter exactis constiterit, iudicem inique gravasse partem alteram huic exinde nascitur causa, exceptionem suspecti iudicis etiam in alio processu opponendi, siquidem contra iudicem, qui semel gravavit, præsumitur ipsum etiam in posterum gravaturum. *GAIL. lib. 1. obs. 131. n. 2. MEVIUS P. 1. decis. 26. n. 10. & P. 2. decis. 63. n. 6. & qui semel per calumniam tulit sententiam contra hunc postmodum in omni causa præsumitur SIGISM. SCACCIA de Apell. c. 1. qu. 11. lim. 47. n. 3. lib. 3. SCHRADER. p. 2. Conf.**

Conf. p. 208. n. 69. DECKHERR. *Vot. Cam. Dec. 3. n. 25.* Neque prætereundum est, contra judicem præsumi, si adversus antiquam curiæ præxin & stylum pronunciat, aut antiquam solitamque statuti interpretationem non observat, à qua judici non recedendum, MENOCH. *lib. 5. præf. 37. n. 9.* quo casu litem suam facit & excedit, si ei demonstrari possit, aliter ex more regionis suevisse judicari SCHRADER. *p. 2. Conf. p. 48. n. 187.* imo parti ad interesse tenetur MONTAN. *tr. fin. regund. c. 58. n. 14.* FRANC. VIVIUS *in oper. Commun. op. dec. 34. n. 28.* MATTH. WESENBECK. *p. 2. Conf. 351. n. 81.* Porro præsumptio legalitatis penitus cessat, ubi Magistratus in fontes pœna legibus statuta animadvertere prætermittit, tunc enim contra eum præsumitur, quod de illis participet, & se ipsum reum constituit connivendo, ac eorum dicta & facta tanquam conscius approbando, siquidem is qui citra rationem puniendi non punit, cum punire possit & deberet, ea approbare videtur. *l. 2. C. de commun. & merc. l. fin. C. ne sanct. baptism.* VAL. VOLTZ. *tr. de Inquisit. n. 49. & 59.* PARIS DE PUTEO *de Syndic. rubr. Negligentia n. 9, 10. c. 1.* Idem dicendum, ubi delicto satis probato pœnam aut prorsus remittit, aut ad minimum eandem indebite minuit, quippe quo casu conscius criminis præsumitur, indeque infamis declaratur, cum nec durior, nec mitior lege esse debeat, si ab infamiæ macula immunis esse cupiat. *l. 8. C. ad L. Jul. de vi publ.* ac eadem pœna eundem puniendum esse, qua reus ipse puniendus fuisset, defendit FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 17. n. 6.* STRYCK, *Diss. cit. §. 13.*

§. XXIV.

Sicuti ergo in illis casibus, in quibus judex a legum præscripto recedit legalitatis illa præsumptio exulare solet, ita quoque, ut ad præsentem facti speciem revertar, contra judicem ita nulliter inquirentem exclusa hac legalitatis præsumptione jure meritoque præsumitur. Gravissime enim in leges earumque formam præscriptam impingit talis judex, quippe qui ad investigandam veritatem eaque debitis non illicitis mediis investigata juste condemnandum reum, neutiquam vero ad eundem illaqueandum, & citra legis præceptum torquendum constitutus fuit. Quam regulam, ubi temere neglexit, & loco judicis inquirentis tortoris, imo carnificis naturam induit, animo ægre faciendi reo, utut inordinatum justitiæ promovendæ zelum prætendat, illud fecisse censetur, adeoque dolus jure præsumitur. Quod si ita-

Si itaque dolo eandem confessionem præjudicii plenam & ex qua reo capitis creatur periculum, contra manifestam juris dispositionem extorserit judex, animo occidendi id factum esse jure judicabitur, præprimis cum quilibet in leges & inveteratam consuetudinem impingens dolosus præsumatur, & hinc homicidium dolosum sub. sse credatur.

§. XXV.

Manet igitur scelestum illud factum judicis verum homicidium dolosum. Hinc & pœna homicidii dolosi ordinaria ultimum scilicet supplicium gladio sumendum eundem manebit. Lippis enim & tonsoribus notum est, quemlibet, qui hominis cujusdam necem nondum promeritam sciens volensque promovet, sive illud mediate sive immediate contigerit, homicidii dolosi reum fieri, adeoque & capite plectendum esse. Quæ regula satis sufficienter corroborat, non solum eum, qui suismet manibus quandam e vivis tollit, verum & quemlibet, qui cædis occasionem saltem præbet, sive per cujus consilium & fraudes homo extinguitur, homicidam dolosum nominari, & capite plecti. Unde extra omnem dubitationis aleam est positum, eum, licet suis manibus cædem non intulerit, nihilominus vero homicidio, eoque dolosa adeoque pœna L. Cornel. de sicariis subiectum esse, qui dolose & maligne indicat locum, ubi latet is, qui postea occiditur, aut cædem fieri, imo saltem vulnerare mandat. Dans enim operam rei illicitæ tenetur de omni eo, quod sequitur, præter illius intentionem & voluntatem. GAIL. *lib. 2. obs. no. n. 38.* PROSP. FARINACIUS *qu. 87. n. 57.* JODOC. DAMHOUDERUS *in Pr. Crim. cap. 72.* CARER. *in Prax. Crim. §. homicid. autem. n. 8.* CORRAD. *in Pract. tit. de consentientibus n. 5.* ANTON. GOMEZ *ir. de delictis tit. de homicidio n. 88. in fin.* JUL. CLAR. *in Pract. §. fin. qu. 89.* MENOCH. *de arbitr. qu. lib. 2. Conf. 351. n. 2. seqq.* Hinc judæis, licet nullatenus propriis manibus Christum occiderint, ipsis tamen Christi mors imputanda venit, & a summo numine gravissime ulciscébatur, quod iniquo testimonio, consilio & suggestionibus cædis occasionem præbuisent, eumque ad crucis mortem pertraxissent. Suffulcitur hæc communis DD. sententia ipsomet legum civilium auxilio. Ita enim ULPIANUS l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicariis gravissime differit. *Nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat.* ὁ ἐν τετραμένῳ τινὶ βονεύσας ὡς βονεὺς κρίνεται i. e. Mandator cædis pro homicida habetur, & nota alias est hæc juris regula: quisquis damni cau-
sam

sam dedit damnum dedisse videtur. l. 16. §. 13. ff. de damno infecto, l. 30. §. 3. ff. ad L. Aquil. §. 16. Inst. de L. Aquil. Ex qua juris regula aliæ adhuc conclusiones evidenter consequuntur, quibus ille, qui licet non suismet manibus hominem occiderit, suo tamen consilio & fraude, & suomet facto improbo necessario, non ex accidente homo peremptus fuit, homicida dolosus judicatur, & capite plectitur. Sic testis, falsis suis & subdolis depositionibus reum malitiose gravans eundemque linguæ suæ veneno ad iniquam sive injustam mortis condemnationem adigens morte, imo eadem pœna, afficitur, quam passus fuit ille, contra quem deposuit, siquidem non minus occidat hominem, qui falso testimonio opprimit innocentem, quam qui ferro necat, cum lingua sit omni ferro nocentior, quæ pœna tam jure divino DEVTERON. XXIX. v. 19. statuminata, quam jure humano repetita l. 1. §. 9. ff. ad L. Cornel. de fals. l. 1. §. 1. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 16. ff. de test. & in CONST. CRIM. CAROLIV. art. 68. verbis. *Wo Zeugen erfunden, oder überwunden werden, die durch falsche, böshaff-tige Zeugschafft jemand zu peinlicher Straffe unschuldiglich bringen, oder zu bringen unterstünden, die haben die Straffe verwürcket, in welche sie den unschuldigen als obsteht haben bezeugen wollen. item. Act. 107. verb.* Wo aber einer durch einen falschen Eyd jemand zu peinlicher Straffe schwüre, derselbig soll mit der pœn, die er fälschlich auf einen andern schwöret, gestraffet werden. Wer solch falsch Schwören mit Wissen, fürseztlich und arglistig darzu anrichtet, der leidet gleiche pœn, gravissime approbata fuit. JODOC. DAMHOUDERUS in Pr. Crim. Cap. 70. n. 2. D. TOBIAS GRANZIUS in defensione inquisitorum cap. 5. membr. 2. lect. 3. art. 5. n. 598. B. BEYER, in Delineatione Jur. Crim. ad Art. 68. §. 35. p. 125.

§. XXVI.

Nec minori jure capitale supplicium veluti homicidæ doloso dictatur judici, qui, tametsi suis manibus inquisitum nullatenus occiderit, attamen nummis corruptus, vel calore iracundiæ inductus, falso, doloso, & sinistro medio innocentem injuste ad mortem injusta sententia damnat. Cum enim nulla lex innocentem occidere concedat, judex injuste aliquem capitali supplicio mancipans eadem pœna, nempe homicidii, se ipsum involvit. Confirmat eandem doctrinam l. 7. §. 3. ff. ad L. Jul. repetundarum. his verbis: *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel*
licet

licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem vel quem punire non debuerant? capite plecti debeant: vel certe in insulam deportari ut plerique puniti sunt. Quæ posteriora legis verba nullatenus evincunt, etiam pœnam deportationis in insulas huic delicto sufficere, sed ad eum casum, ubi non ad mortem condemnatus potius acerbiori pœnæ quam par erat mancipatus fuit inquisitus se referunt: aliter se res habet, dum corrupte judicando innocentem capitali supplicio punit iudex ille aut nummis corruptus, aut calore iracundiæ commotus. Quod si enim ille iudex ad mortem condemnaverit innocentem, pœna capitali legis Corneliæ utique tenetur, nec jure Romano deportationis pœna unquam sufficit. *l. 1. §. 1. & 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 3. C. de Episc. Audient.* verbis: *homicida parricidaque quod fecit semper expectet.* Ubi vero ad mortem non condemnat, sed alias punit in corpore corrupte judicando, tunc non capitale supplicium sed deportationis pœna penes Romanos obtinebat, & hodierno jure, bonis confiscatis, fustigatione & relegatione punitur. AVTHENT. *Novo jure C. de pœna judicis, qui male judicavit.* JOAN. de ANANIA *in c. accusanti X. de accusat: BALDUS. ad l. un. C. ne ex del. defunct.*

§. XXVII.

Eadem ratio postulat, ut iudex dolose seu data opera excedens modum legitimum in torquendo reum, qui ob eam acrem & immodicam torsionem dein perit, veluti homicida dolosus lege Cornelia de sicariis damnetur. Eundem enim summo jure teneri extra omnem dubitationis aleam est positum, suffragante JACOBO de BELLO VISU *pract. Crim. lib. 3. cap. XI. n. 10.* præprimis cum iudex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit gravissimi peccati reus fiat, imo a crudelitate alienus non sit, qui ad nullum alium finem torquet, quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat, quæ tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate, nedum cum christianismo pugnat. H. GROTIUS *de J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 12. n. 5. item n. 15. seqq.* nec non in leges tam civiles, Romanas quam germanicas gravissime impingat. Illam enim non ultra adhibeat, quam moderatæ rationis temperamentum desiderat. *l. 10. §. 1. ff. de quest. quid?* quod absolute ita quæstionem habere oportet, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit vel innocentiae vel supplicio. *l. 7. ff. eod. ibique DD.* Quotiescunque igitur neglecto suo officio iudex inquisitum non ad hoc utrum hoc vel illud com-

missum, siue quod ipsi imputatur verum sit, sed præcise, ut illud quod desiderat iudex confiteatur & asserat, torquere & tam diu tormenta repetere, exaggerare, imo miserum horrendis modis delaniare jubet, donec confessus fuerit, quæ nec unquam patrauit, nec cogitavit, ut adeo tortura non maneat modus eruendæ veritatis, sed exsatiandi crudelitatem judicis. (Charitas tamen & misericordia à judiciis abesse non debet) toties ubi inquisitus inde non periit illud obtinet quod in CONST. CRIM. CAROLI V. *ejusque art. 20.* desuper cautum verbis. Wo auch einige Obrigkeit oder Richter in solchen überführen, sollen die dem, so also wider Recht ohn die Beweisung, Anzeigung gemartert wäre, seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden der Gebühr Ergözung zu thun schuldig seyn. Es soll auch keine Obrigkeit oder Richter in diesen Fall kein Urphede helfen, schützen oder schirmen, daß der gepeinigte seine Schmach, Schmerz und Schaden mit Recht, doch ohne alle ehrliche Handlung wie recht, nicht suchen möge, cui respondet *Art. 61. verb.* Wo aber solche peinliche Frage dieser unser, und des H. Reiches rechtmäßigen Ordnung widerwärtig gebraucht würde, so wären dieselben Richter als Ursacher solcher unbilliger peinlicher Frag strafflich, und sollen darum nach Gestalt und Gelegenheit der Überführung, wie recht ist Straffe und Abtrag leiden, und mögen darum vor ihren nächsten ordentlichen Ober-Gerichten gerechtfertiget werden. add. ITTIGII *Diff. de iudicum circa torturam excedentium emenda cap. 5. §. 6. seqq.* Quod si vero indebite tortus, id quod partim sine sufficientibus indiciis, partim vero etiam licet prægnantissima indicia contra eum militent, in modo torquendi excedendo fieri poterit, inde decesserit, siue hoc propter gravissimos & injuste illatos cruciatus, siue etiam propter confessionem veritati adversam inde extortam quam necessario excepit sententia capitalis executioni mandata contigerit, non ut in priori casu dispositum fuit ad reparationem injuriæ, dolorum, damnorum atque expensarum, ut & ad emendam siue mulctam quoties per torturam aliquis mutilatus aut debilitatus fuit secundum æstimationem corporis aut membri læsi, nec non pœnam publicam amittendæ jurisdictionis, mulctæ fisco solvendæ, imo relegationis obligatur, sed si innocens hac ratione obiit, ultimo supplicio plectitur. Quæ sententia uti ex præmissis generali *unumquemque qui causam mortis præbet aut cujus consilio, fraudibus & actu illicito homo extinguitur homicidii dolosi reum fieri* liquido descendit, ita quoque non aliis egum testimoniis destituitur, id quod verbis *l. 4. pr. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ib. *lege*

ib. *lege Cornel. de sicariis* tenetur, qui cum in magistratu esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus promissum non sit, nec non l. 7. §. 3. ff. de L. Jul. Repetund. evidenter probari poterit, unde etiam communis DD. opinio audit, quemlibet judicem in ipso quæstionis acta modum legitimum excedens, ob quam acrem & immodicam torsionem perit, deinde inquisitus non secus ac alius homicida dolosus capitali supplicio damnandum venire, de quo testatur FRANCISCUS ZOANNETIUS in *defensione tripartita* p. 2. n. 72. PARIS DE PUTEO tr. de syndic. verb. totus, c. 1. n. 26. ANGEL. DE ARET. tr. Malef. verbo fama publica. HIPPOLYT. de MARSIL. in Pr. Crim. §. expedita. n. 87. DAMHOUDERUS Pr. Crim. cap. 36. n. 18. 22. & 23. B. BEYERI delineatio Jur. Crim. ad Art. 19. & 20. Ord. Crim. §. 10. & 16. B. HORNIUS in Respons. & consult. Class. 15. sent. 27. p. 1063. PROSPER. FARINACIUS lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 115. qui posterior hanc doctrinam eo usque extendit, ut etiam ipso jure ultimum supplicium irrogari queat judici etiam quod reus ex ista indebita tortura delictum, quod re vera commisit, confiteatur, quia scilicet judex isto casu delinquit in officium & contra naturam officii, imo quando aliquid commisit illicitum, ab illiciti pena non excusatur, quamvis tale licitum pervenerit ad optimum finem.

§. XXVIII.

Quæ cum ita sint, non liberari poterit ab homicidio doloso, ejusque pena ordinaria, judex ita dolose inquirens. Eadem enim ratio, quæ testem ob iniquum suum testimonium, judicem nummis corruptum aut calore iracundiæ ductum reum ad mortis supplicium injuste condemnantem, aut modum in torquendo excedentem, ita, ut ob immodicam torsionem perierit inquisitus, nec non vulnerare mandantem ex quo vulnere inflicto dein mortuus est cæsus, ultimo supplicio subjicit, contra judicem æque militare solet. Priores ob causam morti subsecutæ per consilium fraudes & actus illicitos datam, capitali supplicio, æque ut dolosi homicidæ feriebantur. Eandem occasionem morti subsecutæ præbuit judex ita nulliter inquirens, & confessionem ejus de quo inquisitus nunquam cogitavit minis atque detestabilibus execrationibus extorquens. Fuit quippe illa amicum illud fundamentum, propter quod mortis supplicium reo inculpato dictitatum, quæ si non extorta fuisset, res aliter cecidisset, nec judicis facto periisset inquisitus. Sic enim in vulgus abiit, & legibus confirmatum est, nemi-

nem unquam condemnari posse, nisi fuerit *confessus* aut legitime *convictus* prouti Imperator **CONSTANTINUS** in l. 16. C. de pœnis sequentem in modum rescripsit: *Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam proponat, severamque sententiam, quam in adulterii, homicidii, vel maleficii crimine AUT SUA CONFESSIO*, aut certe omnium in unum conspirante, concordanteque rei finem *convictus sit, & sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse, ea quæ commiserit negare sufficiat*: cum qua dispositione Jus quoque Canonicum exacte convenit, ita, ut Compiler de decreti Gratianus eandem Constantini dispositionem can. 2. Conf. u. qu. 1. sequentibus verbis in compendio, collectioni suæ inseruerit. *Judex criminofum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam AUT REUM SE IPSE CONFITEATUR, aut per innocentes testes convincatur.* Neque legibus germanicis diversi quippiam constitutum fuisse unquam animadverti, quin potius **CAROLUS M.** in Capitul. L. 15. cap. 156. ita statuiffe legatur. *Placuit, ut judex criminofum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam aut REUS IPSE CONFITEATUR, aut per innocentes testes vel criminis socios manifestus convincatur*, quod plenius repetiit **CAROLUS V.** in Ord. Crim. art. 22. verbis. *Soll jemand zur peinlichen Straffe verurtheilet werden, das muß aus eigenen Bekennen oder Beweise, wie man an andern Enden in dieser Ordnung klärlich finden wird, beschehen.* add. **DECIS. ELECT. SAX. 77.** In aprico igitur est illo casu, ubi de corpore delicti sufficienter constat, prouti in præsentis facti specie clarissime eminet, (confessio enim judicialis ut ut omnibus partibus absoluta & efficax, in causis criminalibus, si de delicti non constet corpore, ad pœnæ ordinariæ irrogationem nullatenus sufficit, quin potius pœnæ extraordinariæ locum facit.) neque confessioni quodpiam inest, quod vel ratione subjecti confitentis, vel intuitu objecti, vel denique respectu formæ involvere vitium queat, judicem ex sola ejusmodi confessione vera ac propria Reo pœnam promeritam ordinariam imo ultimi supplicii tuto irrogare posse l. 1. C. de confess. l. 5. ff. de custod. reor. l. 16. C. de pœnis. l. 1. §. fin. ff. de quæst. **CARPZ.** p. 1. qu. 16. n. 1. seqq. qu. 26. n. 2. p. 3. qu. 108. n. 25. seqq. Ad ejusmodi enim condemnationem luce meridiana clariores requiri, & sufficere probationes ex l. fin. C. de probat. constat. At vero qualis quæso confessione propria dari poterit probatio clarior? cum juxta decisum **PAULI** l. 1. ff. de confess. confessus pro judicato sit, qui quodammodo sua sententia damnetur. Res judicata autem

autem pro ipsa veritate habetur, teste **ULPIANO** in l. 207. ff. de R. J. atque propterea confessio legitima non inique dicitur probatio probatissima, omnibusque aliis probationum speciebus melior, nec non ipsis testibus & instrumentis, tam privatis, quam publicis fortior apud **MASCARD** de probat. V. 1. Concl. 344. & **MENOCH**. Conf. 21. n. 14.

§. XXIX.

Hæc inquisiti confessio quam **PROSPER. FARINACIUS** lib. 1. tit. 1. qu. 5. & **FOLLERUS** in Pract. Crim. verb. etsi confiteantur n. 40. seqq. tanti momenti judicant, ut non obstante absolutione quando absolutus post eandem fateretur delictum, & hac ratione absolutio injusta foret, hoc in casu possit adhuc absolutus ex sua confessione condemnari, præprimis, cum alias notum sit, sententiam, etiam, quod in judicatum transierit, retractari, si victor fateatur, eam injuste latam fuisse, unicum fuit fundamentum, quo sententionantes in dicasterio permoti inquisito gladii pœnam irrogarunt. Patet enim ex antecedentibus, judicem reo delictum confitente confessioneque ab omni parte legitima nulla alia pœna, quam quæ delicto stataminata fuit ordinaria eundem plectere posse, cum neque lege mitior neque durior esse debeat judex. **CLAUDIUS** de **BATTANDIER** in Prax. Causarum Criminalium Reg. 153. Hinc cum testantibus Actis publicis reus inquisitus delictum, cujus insimulabatur ejusque qualitatem dolosam confessus erat extra limites officii sui evagari, ipsis non integrum erat, legum potius & officii ratio postulabat, ut rebus sic stantibus, eam, quæ delictum confessum excipere solet, pœnam dictitarent reo, ultimum scilicet supplicium. Nec talis pœna irrogari potuisset inquisito, nisi scelesto judicis hujus sanguinarii facto delicti confessionem rem summi præjudicii edere coactus fuisset reus. Quod si enim judex inquirens in examine ad articulos inquisitionales directo, sedato prorsus animo, citra omnem iracundiæ calorem injustum processisset, easque circumstantias, quas inquisitus defensionis loco allegavit, actis fideliter inseruisset, & ne quicquam fraudulenter omisisset, quod ad rei exculpationem quodammodo conducere potuisset, non suomet periculo periisset reus, verum aut indicia contra se militancia mediante defensione plenarie elidisset, adeoque absolutus fuisset definitive O. C. art. 143. aut ubi non plenarie elisa fuissent indicia, interim tamen diligenti examine circumstantiarum, utriusque personæ, loci, vulnerum, armorum, actuum antecedentium & consequentium quædam præsumptiones de-

defensionis legitimæ pro inquisito militassent secundum facti speciem propositam tortura aut purgatorium decretum fuisset. Circumstantiæ quippe delictum mitigantes defensionis loco ab inquisito suppeditatæ à judice vero plane neglectæ ita erant comparatæ. Vielmehr angeführet, es habe der Entleibte ihn angefallen, bey der Gurgel angegriffen, und dermassen gewürget, daß er fast keinen Athem mehr schöpfen können, und seiner Sinnen nicht mächtig blieben, daher der Stich von ihm in solcher Angst und perturbatione sensuum erfolget seyn müsse, darbey er aber hoch contestiret, daß die Entleibung nicht vorseßlicher Weise geschehen, quæ moderaminis inculpatæ tutelæ naturam non inveresimiliter sapiunt.

§. XXX.

Est quippe moderamen inculpatæ tutelæ nihil aliud quam actus, quo injuste invadentem, & periculum vitæ in actu proximo vi præsentem quam aliter evitare non possum, minantem pro defensione vitæ meæ cum ipsius internecione confestim repello, unde etiam, ubi gravato desuper purgatorium injungitur, ille jurare tenetur, Daß er sich in Gefahr Leibes und Lebens befunden, auch gewiß davor gehalten, daß er ander gestalt, als durch den vor sich gethanen Stoß sich nicht retten können. D. TOBIAS GRANZIUS *tr. de defensione Inquisitorum. cap. 6. membr. 2. sect. 2. art. 9. n. 331.* Hujus requisita essentialia in eo potissimum consistunt, ut necessario adsit injusta insultatio aut offensio, per quam insultato periculum mortis imminet, quodque insultatus aliter, quam adversarium confestim & in continenti. i. e. in ipso aggressu atque in pugnae continuatione flagrante adhuc offensione, & conflictu non divertendo, ad alios actus, occidendo evadere non potest. *l. 2. §. 3. C. ad L. Cornel. de sicar: l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat: l. 17. ff. eod. l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 12. §. 1. ff. quod met. caus. Land-Recht l. 3. art. 78. ORD. CRIM. art. 140. BECHMANN. Disp. de legitima defensione cap. 4. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 29. LEDERUS Disp. de jure belli priv. cap. 4. n. 7.* quæ requisita si ad præsentem facti speciem & circumstantias ab inquisito suppeditatas referantur, non levia peractæ defensionis legitimæ momenta inde elici poterunt. Aggressorem nominat occisum virum quam maxime robustum, ipsius, inculpati scilicet, fauces, manibus suis ita comprimentem, ut respiratione hoc facto impedita in summum vitæ periculum & non solum perturbationem, imo desperationem & emotionem mentis quam

quam maximam præcipitaretur reus : adeoque jam memorata requisita essentialia legitimam defensionem constituentia, insultatio scilicet injusta, (quæ ex prohibita Autodice tuto elici poterit) per quam insultato mortis periculum imminet (idem fit per compressionem faucium & impeditam respirationis viam) quod non aliter quam adversarium confestim & in continenti occidendo, uti præsens facti species tale exemplum sistit, evadere non possit, secundum circumstantiarum qualitatem ubertim se exponunt. Nec armorum dissimilitudo aliud quodpiam svadere poterit. Licet enim summo jure exigatur, ut inter defensionem & offensionem sit justum æquilibrium, proportio & paritas, ita, ut offensioni respondeat defensio, adeoque qualis illa, talis & hæc esse debeat. v. c. Si me quispiam invadit inermis, sed pugnis tantum bellaturus, inermis quoque me defendam, ac illi pugnis tantum resistam oportet. h. c. neutiquam concessum mihi est, illum percutere gladio cum ob verbera non periculosa non licita sit occisio. **LARD. RECHT.** lib. 3. art. 78. verb. Dem wer dich mit Fäusten schläget, den solst du nicht mit einen Schwerdte wieder schlagen. **STRUV.** Synt. jur. Civ. Exerc. 4. tit. 37. Hinc in præsentī casu, ubi inquisitus nullo telo mortifero, sed saltem manibus faucesque graviter comprimendo ab occiso insultatus fuerat, mediante cultro, armis scilicet lethiferis eundem inermem peremit, modum defensionis justum graviter excessisse videri possit ; Fallit tamen hæc regula, & non obstante armorum dissimilitudine justum, justæ defensionis, modum tueri licet. Eo enim casu, ubi ille me multo major & fortior, tunc armis contra inermem uti licet, nec propterea moderamen inculpatæ tutelæ exceditur, unde unanimiter fatentur DD. si aggressor sit robustus, cætera licet inermis, satis armatum videri contra debilem, adeoque à debiliore etiam armis excipi posse **BART.** in l. 3. ff. de J. & J. n. 6. & in l. 1. C. unde vi. n. 7. Taboris Armamentarium **JUSTINIANI** Disp. VII. Cap. V. §. 20. certe pœnam ordinariam hoc casu a nemine dictari **BERLICH.** p. 4. Conclus. 13. n. 57. quo facit **GLOSSA** Jur. Sax. art. 75. verb. Ob die Nothwehr. verl. Es wäre denn, daß sich einer anders nicht retten könne, sondern würde gezwungen, seinen Leib wie er möchte zu fristen. **CARPZ.** Pr. Crim. p. 1. qu. 28. n. 26. **WESENBEC.** P. 1. Cons. 19. n. 57. quæ limitatio & restrictio regulæ optimis sane principiis innititur. Defensio enim in continenti fieri debet : quomodo autem defensor sibi semper de paritate armorum prospicere poterit cum aggressores non

non prius invasionem denuncient, ac quibus armis usuri sunt, dicant, ut ita alter congrua possit eligere? quid quod si non nisi paribus armis cum aggressore congregi, seque tueri liceret, sæpe invasus ejusmodi armis destitutus, periculum imminens avertere non posset. THEODOR *in Coll. Crim. Disp. fin. th. 5. lit. c.* Accedit & hoc quod nullibi LL. necessariae defensionis præscripserint, quo quis armorum genere contra invadentem & injuste vim inferentem se defendere possit. *l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 3. & 4. C. ad. L. Cornel. de sicariis.* Absurdum quoque esset, si quis firmiter armis se defendere posset, his abjectis suæ salutis oblivisci & percussoris arbitrio permittere, quo armorum genere quis se tueri deberet, id quod fieret, si paritas armorum necessario desideraretur, & insultato pluribus forsitan armis instructo, quæ eligere vellet non foret liberum, imo eidem talia arma, qualia sunt aggressori, plane non habenti, ne quidem se defendere, quomodo posset, esset permissum; adeoque deterior redderetur causa defendentis per se favorabilior, quam injuriam inferentis. GRANZ. *l. c. n. 369.* Imo licet & paritas armorum necessario ad existentiam inculpatæ tutelæ pertineat, adeoque vigore ejusdem ab omni prorsus pœna propter excessum in modo non prorsus liberari queat, non tamen punire eundem ut homicidam dolosum potuisset judex, quia in illo non præsumitur dolus & animus occidendi, sed potius defensionis necessitas, quæ dolum excludit, animi quoque perturbatio ex præsentia tanti periculi nasci solita, quæ rectum judicium tollit. BOCCERUS *lib. 2. de Duello c. 20. n. 60.* non fert, ut aliquis sicut ille, qui tranquillo animo extra periculum constituitur, omnes circumstantias tam accurate possit circumspicere, & vulnera ad mensuram dare, nec stateram in manu habere possit, ut non aliter offendat, quam velit, unde extraordinaria saltem non ordinaria homicidii pœna velut errans culpæ obnoxius plectendus venit. THEODOR. *Disp. fin. th. 7. lit. B.* BECHMANN *disp. cit. Cap. 6. n. 6.*

§. XXXI.

His rationibus abunde suffultus asserere non dubito inquisitum in examine ad articulos inquisitionales directo ejusmodi circumstantias defensionis loco suppeditasse, quæ verum inculpatæ tutelæ moderamen probant, eumque ab homicidii dolosi pœna liberare potuissent, nisi judex dissimulatione circumstantiarum harum, à reo allegatarum, & extorta violenta confessione delicti, dolo sive ex proposito & occidendi animo commis-

si, de-

si, defensionis argumenta ipsi eripuisset, eorumdemque loco indubitatum, pœnæ homicidii dolosi imponendæ ordinariæ, fundamentum, dolose substituisset. Licet enim me non fugiat, alleganti legitimam defensionem non confestim fidem adhiberi, sed eam ipsum probare teneri, præprimis cum defensio sit facti, facta autem probari debeant. l. 5. C. de injur. id quod expresse quoque sancitum ab Inviçtissimo Imperatore Carolo V. in ORD. CRIM. art. 141. Welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr berühmet oder gebrauchen will, und der Anfläger der nicht geständig ist, so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obgemeldter Massen zu Recht genug zu beweisen: beweist er die nicht, er wird schuldig gehalten. BEYER in Delineatione Jur. Crim. ad art. 141. Oo. th. 6. p. 174. DAMHOVDERUS in Pr. Crim. cap. 76. n. 3. & 4. GAIL. lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 11. & l. 2. obs. 110. n. 14. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 33. n. 17. FARINACIUS Pr. Crim. p. 4. tit. 14. qu. 125. MASCARDUS. de probat. Concl. 490. THEODORICI Colleg. Crim. Disp. ult. th. 5. interim tamen expediti prorsus juris est, inquisitum ab inquisitione prorsus absolutum fuisse, ubi intervenientibus testibus, etiam alias minus idoneis & suspectis, in quorum censum etiam jure referuntur mulieres, alias in criminalibus, præsertim de jure Canonico. c. 17. Caus. 23. qu. 5. non facile ad testimonium dicendum admittendæ, quid? quod etiam unico teste defensionis inculpatae indicia supeditata probasset, licet enim hi de credulitate tantum deposuissent, puta si dixissent: se existimare seu credere homicidium ad defensionem esse commissum. CRAVETTA l. 1. conf. 119. n. 9. STRUVIUS de vindicta privata cap 4. n. 6. RICHTER. Vol. 2. Conf. 101. n. 6. BERLICH. P. 4. concl. 14. n. 24. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 33. n. 42. Neque ejusmodi testibus prorsus destitutus ipsi pœna homicidii dolosi ordinaria irrogari potuisset, cum deficiente scilicet objectæ legitimæ defensionis probatione, ad præsumptiones & conjecturas recurratur l. 43. §. 3. ff. ad L. Aquil. BERLICH. P. 4. concl. 14. n. 18. RICHTER. Vol. 2. Conf. 345. n. 4. quæ aut fortiores aut leviores, ita ut ob fortiores & sufficientes reus prorsus absolutus fuisset secundum præscriptum Ord. Crim. art. 143. Wo die Vermuthung der Nothwehr wider die bekentliche That statt haben soll, so muß dieselbige Vermuthung gar gut, starck, beständige Ursachen haben. Ob leviores vero juramentum suppletorium ipsi deferri potuisset. RICHTER. L. 1. Conf. 101. n. 4. BEYER. l. c. ad Art. 143. Ord. Crim. th. 9.

p. 275. aut ubi nullæ prorsus probabiles conjecturæ pro ipso militassent (aliter enim se res habet si saltem probabiles quædam conjecturæ adsint, ex quibus legitima defensio possit collegi: tunc enim magis arbitrarie est puniendus, quam tortura in ipsum decernenda. BECHMANN *Diff. cit. cap. 7. n. 10.*) ad eruendam veritatem Torturæ subijciendus fuisset, eum scilicet in finem ut confessio pura, simplex ac rotunda extorqueatur. CONSTIT. ELCT. SAX. p. 4. *const. 8.* ibique DAN. MOLLER. RICHTER. *Vol. 2. Conf. 345. n. 7.* Hinc si reus, torturæ subiectus, negationi inhæsisset, & se homicidium sui defendendi causa commisisse, inter cruciatus sustinuisset, eo ipso præsumtionem contra se purgasset, & proinde absolvendus fuisset *l. 16. C. de pœn. l. fin. C. de probat.* Quod si vero inter cruciatus, se homicidium dolo & proposito occidendi, commisisse fassus fuisset, judex id quod officii sui ratio postulat juste peregisset, nec limites officii temere excessisset, multo minus lege durior ac acerbior fuisset, quin potius inquisitus suomet periculo atque vitio periisset.

§. XXXII.

Hæc tamen omnia prorsus temere neglexit judex ita scelesse inquirens, imo per confessionem hanc truculento quodam modo, & impetu extortam, inquisitum in ultimum vitæ periculum misere detruxit, quod ob confessionis effectum effugere non potuit, adeoque judex mortis subsecutæ causa sine qua non absque ullo dubio extitit. Nec oberit quicquam, ubi quisque forsitan objicere velit, inquisitum ob ejusmodi confessionem extortam, alias in jure nostro propter suum vitium, prorsus nullam ac invalidam, adeoque judicis factum nullatenus capitaliter damnatus fuisse. Licet enim non negem, eam esse confessionis indolem, ut nisi ex omni parte libera & voluntaria sit, eadem ad condemnationem nullatenus sufficiat, talis vero confessio quæ abominabilibus execrationibus minis, de torquendo & squalorem carceris minando extorquetur, nullatenus ex quavis parte libera & voluntaria dici queat, (hæc enim comminatio facit, ut subsequens confessio metu torturæ illatæ dicatur extorta, quia solæ minæ isto casu torturæ æquiparantur. BALDUS in *l. 1. C. de confess.* BOSS. *tit. tit. de confess. n. 73.* FARINACIUS *lib. 1. Consil. 99. n. 53 seqq.* imo confessio spontanea saltem dicitur, quando reus sine minis fateatur, ergo à contrario sensu non audit spontanea, quando cum minis CASSON. *tr. de torment. cap. 18. rub. de confess. spontan. n. 3.*) adeoque neque

con-

confitenti, neque aliis licet millies ratificata & geminata fuerit nec re possit. *l. 1. §. 24. ff. de Sct. Silan. l. 5. ff. de custod. reor. l. 1. §. fin. ff. de quest.* JOH. VOETIUS *ad tit. ff. de confess. §. 3.* attamen & hoc probe observandum venit, quod ea militet pro judicis facto æquitatis & justitiæ præsumtio, ut eum suo officio nunquam abuti, aut actum jurisdictionalem injuriandi, aut nocendi animo fecisse credatur. *l. 33. ff. de injur.* REGN. SIXTIN. *Conf. 8. n. 118. in VULTEJI Vol. 3.* unde non præsumitur Magistratus, quod injuste aliquem incarceraverit. MEVIUS *P. 1. Dec. 11. in fin.* RITTERSHUS. *Conf. Altorf. p. 180.* CAEPOLLA *in Conf. Crim. Conf. 70. n. 12.* & si per pignorationem, arrestum, mutilando, vel alio simili modo quid fecerit adversus subditos, id non per meram sævitiam, sed potius ob contumaciam vel similem causam, Jurisdictionis suæ tuendæ causa, fecisse censetur SIXTIN. *cit. Conf. n. 119. seqq.* PRUCKMANN. *Conf. 2. n. 44.* STRYCK. *Disp. de Præsumptione pro Magistratu cap. III. §. 15.* Hac igitur præsumptione in jure sufficienter fundata, & tamdiu immota subsistente, donec contrarium probatum fuerit, decepti, (aliam enim sententionantes in dicasterio sibi pro lubitu fingere non poterant) aliam concipere non potuerunt sententiam, quam capitalem, gladio sumendam: ut adeo liquido appareat nefandum huncce judicis excessum, unicam irrogatæ pœnæ capitalis causam extitisse, qua non interveniente imo circumstantiis mitigantibus ab inquisito defensionis suæ loco allegatis, ad Acta conscriptis exulasset, prorsus illa præjudicii plena sententia.

§. XXXIII.

Cum itaque, prouti supra jam pluribus exemplis atque argumentis plenius evictum fuit, ille, qui homicidio occasionem præbuit, sive causa sine qua non subsecuti homicidii extitit (& hinc judex noster ita scelestè inquirens) homicida dolosus habeatur, adeoque ejusdem homicidii dolosi pœna coerceatur. *l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* JODOC. DAMHOUDERUS *in Pr. Crim. cap. 72.* CORRAD. *in Pract. tit. de consentientibus n. 5.* inde ne quicquam aliud superest, quam ut etiam de pœna huic judicii imponenda sim sollicitus. Eandem vero esse capitalem, gladio sumendam, omni prorsus dubio caret, quippe quæ pœna homicidium dolosum, in cujus censum etiam hoc à judice inquirente homicidium commissum referendum est, necessario comitatur, prouti

illud ex *l. 3. C. de Episc. aud. nec non. § 5. Inst. de publ. judic. ut & ARTIC. 137. ORD. CRIM.* quam evidentissime patet. Quæ cum ita sint, eandem pœnam, homicidio doloso statutam sustinendam, habet judex inquirens homicidia, non obstante eo, quod manus violentas non intulerit inquisito ob confessionem extortam ad capitale supplicium raptum. Pœna enim eorum, qui operam dant, ut quis alio modo, quam à se directo, occidatur, eadem est, quam homicidarum, propriis manibus aliquem occidentium, capitis scil. sive gladii pœna, cum nihil prorsus intersit, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat. Hinc si quis homicidium fieri mandat, capitali supplicio subest. *l. 16. ff. ad L. Cornel. de sicar.* sic Magistratus aut qui publico judicio præest operam dans, quo innocens condemnetur, quod variis modis contingere poterit, puta, talem confessionem extorquendo, aut ut quis falsum testimonium profiteatur, quo aliquis innocens convincatur & condemnetur, suggerendo, vel in capitali causa pecuniam accipiendo, ut quis publica lege reus fiat, gladii pœna juste punitur. *l. 1. pr. & §. 1. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Item si falsum testimonium quis dicat, quo quis publico judicio reus capitali supplicio damnetur, vel judicia falsa confiteatur, confitendave jubeat, quo quis innocens conveniatur & damnetur, eadem pœna plectitur. *l. 1. §. 1. l. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de sicar. Ord. Crim. art. 68. & 104.* modo ex hoc facto, mors hominis necessario non vero ex accidente secuta fuerit, alioquin enim arbitrariæ pœnæ locus erit, HENRICUS BOCERUS *tr. de omnis generis homicidio. l. 1. cap. iii. n. 169.* Quod si itaque omnis ille, qui causam mortis injuste præbet, ex qua obiit & ille necessario, non vero ex accidente, pœna *L. Cornel. de sicar. h. e.* capite supplicium locum sibi vindicat, non dubium est, quin judex per hujuscemodi confessionis truculentam extortionem causam mortis subsecutæ, & ultimi supplicii necessario, non vero ex accidente ex hac confessione extorta promanantis dans, eadem pœna ipso jure feriendus veniat.

§. XXXIV.

Illud tamen circa pœnam judici homicidæ irrogandam probe advertendum venit, quod jam in §. 16. fundamenti loco posui: Eodem scilicet §. asserui, multum interesse, utrum hoc nefandum & detestabile prorsus judicis factum causam præbuerit, ob quam inquisito capitalis sententia irrogata fuit, nec

nec ne. Prius in §§. præcedentibus satis superque evictum fuit adeo, ut nullum ferme dubium superfit, quin manifeste eluceat judicem vere hoc truculento prorsus modo indagandi veritatem causam, eamque unicam secuti ultimi supplicii dedisse, quibus præmissis evidenter consequitur, eundem judicem homicidii dolosi pœna reum esse. Superest igitur, ut & alteram distinctionem eodem §. allatam, & quoad pœnam irrogandam, fundamenti loco superstructam breviter discutiam. Probe enim advertendum esse, ibi vindicavi, an tales circumstantiæ propullulent, ex quibus tuto elici queat, inquisitum delicti, propter quod capite damnatus fuit, re vera reum, nec quicquam à veritate alienum professum fuisse, licet judex in modo indagandi veritatem gravissime, imo dolose lapsus fuerit, an vero inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit, nec unquam delictum cujus insimulatur dolose. h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis atque execrationibus labefactatus, se falso reum professus, & ex hac confessione extorta ad ultimum supplicium raptus fuerit.

§. XXXV.

Priori quidem casu negari non poterit, judicem in exercitio Jurisdictionis suæ Criminalis grave deliquium passum fuisse, attamen hic judicis excessus pœna corporali seu gladio coerceri non debet, eam imprimis ob rationem, quia scilicet non unice ob judicis excessum, potius suomet vitio, periit reus, nec prorsus innocens capite damnatus fuit, sed vere reus, ad pœnam subeundam propter delictum suum commissum naturali jure obstrictus. HUGO GROTIUS *de J. B. & P. lib. II. cap. 20. §. 1. n. 2.* B. TITIUS *in Jur. Priv. lib. 1. cap. 15. §. 6.* Sicuti itaque judex qui indebite, non servando leges vel statuta, volentia, quod reus non possit torqueri, nisi præcedant indicia & alia necessaria, adeoque dolose processit, transgrediendo legem & procedendo velo levato torfit inquisitum non innocentem, sed vere nocentem & culpabilem, ac verum homicidam, ob torturam immodicam mortuum, non debet puniri pœna ultimi supplicii, potius arbitraria quadam pœna afficiendus est, prouti hoc fusius deduxit HYPPOLITUS de MARSILIIS. *Pr. Crim. §. successive n. 9. seqq.* ita quoque judex truculento modo confessionem delicti ab inquisito hujus delicti ejusque qualitatibus dolose revera reo extorquens, nullatenus ultimo supplicio subjici poterit; Non enim innocens quidam, sed ultimo supplicio legibus præeuntibus juste afficiendus ad mortem ductus fuit, adeoque talis judicis excessus nullo modo

homicidium, potius gravissimus judicis excessus & jurisdictionis criminalis abusus nominari potest, siquidem suomet delicto commissio causam subsequenti supplicii debet, neque innocens vita privatus fuit, ad homicidii vero dolosi substantiam necessario requiritur, ut quidam facto cujusdam illicito mortem nullatenus promeritam sustinuerit: alias ubi mortem longe promeritam, delicto, quod commisit, à legibus impositam, perpessus fuit, non punitur ille, qui eandem ipsi irrogavit, unde notissimum illud homicidium justitiæ prorsus impunibile suas traxit origines. Quare cum hisce circumstantiis propullulantibus judex ab inquisito, delicti, cujus insimulatur, utique dolose reo, confessionem criminis minis atque execrationibus truculento modo extorquens homicida dolosus non audiat, adeoque ultimi supplicii pœna non afficiendus veniat, ob actionis saltem suæ abusum pœna quadam arbitraria puta relegatione imo fustigatione plectendus erit. B. BEYERUS in *Delineatione Jur. Crim. ad Art. 150. posit. 11, & 12. p. m. 282.*

§. XXXVI.

Aliter se res habet, ubi inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit nec unquam delictum, cujus falso insimulatur dolose h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis atque execrationibus labefactatus se falso reum professus, & ex hac confessione extorta ad ultimum supplicium raptus fuerit. Eo scilicet casu, jure meritoque capitalis sententia locum sibi vindicabit, prouti illud supra pluribus argumentis evici. Quotiescunque enim aliquis hominis cujusdam necem nequaquam promeritam scilicet & dolose promovet, sive illud mediate sive immediate contigerit, homicida dolosus judicatur, ultimoque supplicio, pœna homicidii dolosi ordinaria plectitur, siquidem hoc judicis excessu non interveniente salvus fuisset inquisitus, eodem vero præfente, atque illud unice postulante misere occubuit inquisitus. Sicuti itaque ille, qui causam sive occasionem mortis subsequente dat, capitali supplicio necessitate juris plectendus venit, ita quoque judex doloso suo facto unicam causam dans, ut inquisitus isque innocens, qui alias nullam pœnam promeruit, adeoque legibus permittentibus e vivis tolli nequit, citra culpam imò dolum suum gravissimo mortis supplicio oppressus fuerit, eadem pœna homicidii dolosi ordinaria, capitali scilicet supplicio est feriendus, id quod ex §§. antecedentibus clarissime eminet.

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Cum vero distinctio hæc in §§. præcedentibus allata discriminis circa pœnas imponendas fundamentum sit; & hoc discutiendum venit, unde cognosci queat, utrum inquisitus mediante tali judicis facto truculento peremptus delicti, aut ad minimum doli, cujus arguitur reus, an vero ab omni eadem macula liber, adeoque prorsus innocens fuerit. Et hic loci innocentiae probationem in se suscipere debent propinqui, necem inquisiti, ultimum supplicium perpeffi, vindicantes, aut alius quidam, qui judicis circa inquisitionis negotium graviter excedentis, delictum publico judicio accusat. Ut ut enim ille homicidium à judice mediante confessione extorta commissum satis sufficienter probaverit, non tamen simul absoluta illa, inquisiti injusto supplicio perempti innocentia apparet, ut potius reum capitali supplicio oppressum non ex omni parte innocentem fuisse præsumatur. Elucet illud clarius ex natura inquisitionis specialis contra certam quandam personam institutæ. De hac enim certum est, quod eadem non prius contra certam quandam personam institui queat, nisi suspensiones atque indicia valida & legitima quoad personam delinquentis præcesserint, adeoque eadem persona, contra quam illa instituitur, præsumptionibus & suspensionibus onerata fuerit, in tantum, ut judici vere vel præsumptive constet, quod inquisitus vere deliquerit, alioquin enim inquisitio, contra personam aliquam absque indicibus præcedentibus instituta nulla est. *l. 3. C. de offic. Rect. Provinc.* HIPPOLYT. *de MARSIL. in Pract. Crim. §. constante n. 33.* PROSPER FARINACIUS *in Pr. Crim. lib. 1. tit. 1. qu. n. 40.* JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. fin. qu. 2. vers. ad formandam.* CARPZ. *Pr. Crim. P. 3. qu. 108. n. 44. & 45.* quod & in Imperio Romano Germanico stricte observandum juxta CONST. CRIM. *Caroli V. Imper. art. 6. ib.* So jemand einer Ubelthat durch gemeinen Leimuth berüchtiget, oder andere glaubwürdige Anzeigen, verdächtig und argwöhnig, und derhalben durch die Obrigkeit von Amtswegen angenommen würde 1c. 1c. quæ verba satis probant, absque indicibus verisimilibus adversus neminem inquisitionem formandam esse MATTH. STEPHANI *in not. ad dict. art. 6.* cum quo maxime convenit ORDIN. POLIT. *Elect. Sax. de Anno 1612. tit. von Justitien-Sachen, n. 5. verb.* Und wollen, daß demselben also nachgegangen, und wider ehrliche, und unbeschuldete Leute ohne vorhergehende gnugsame indicia und Verdacht nicht alsobald mit der Inquisition verfahren

ren

ren werde. Et paulo post. Und wenn darauf redliche Anzeigen und Berrauthungen wider den Beschuldigten vorhanden. add. RESOL. GRAVAM. *Elect. Sax. de anno 1609. qu. 5.* Quare cum specialis illa inquisitio contra neminem nisi suspicionibus aut præsumtionibus iisque non levidensibus sed legitimis gravatum decernatur, innocentiam probandam esse ab accusatore aut ejus propinquis, imo etiam aliis hujus rei notitiam optimam habentibus, non dubito. Hinc secundum nostram facti speciem inquisito, ultimo supplicio affecto, consanguinitate propinqui, & ejusdem necem vindicantes hoc probare tenentur, quod scilicet inquisitus neque auctor rixæ extiterit, neque occisum prius invaserit, quid, quod ipsemet invasus faucibus ab inquisito tam acerrime compressis, aut respiratione ferme impedita, ipse in ultimum vitæ discrimen detrusus, sibi, suæque vitæ aliter consulere non potuerit, quam invasorem occidendo. Quod si plenarie probatum fuerit, eademque probatione absoluta clarius eluceat, inquisitum propter judicis excessum capite damnatum, in terminis legitimæ defensionis substituisse, adeoque homicidii nequaquam reum, multo minus ejusdem pœna dignum fuisse, imo licet & modum in defensione legitima exceßerit, in tantum, ut pœna quadam extraordinaria, puta fustigatione aut relegatione, non vero homicidii dolosi ordinaria, gladio scilicet feriendus fuisset inquisitus, mediante vero judicis excessu & dolosa circumstantiarum mitigantium, ab inquisito defensionis loco allegatarum dissimulatione, imo fraudulenta confessionis, minis atque execrationibus detestabilibus truculento modo extortæ, tanquam ab omni parte liberrimæ substitutione, capitale supplicium passus fuerit inquisitus prorsus innocens aut capitale supplicium nullo jure promeritus, secundum ea, quæ in præcedentibus §§. variis argumentis vindicavi, idem judex ultimi supplicii pœna summo jure subjiciendus erit.

§. XXXVIII.

Coronidis loco sequentia responsa, atque decisa, materiam de qua differuimus mirum illustrantia adjiciam. Prius ab Inclyta Facultate Juridica Erfurtensi emissum. Die andere Frage belangend, obwohl utilitas publica ne delicta maneant impunita, erfordert, daß mit Ernst auf die Delinquenten inquiret werde, und Advocati Fisci Criminal - Sachen genau untersuchen müssen. Diemeil aber einem Advocato Fisci so wenig erlaubt ist, als andern, zu calumniren, ita, ut pœna propterea coerceri possint

l. uni-

l. universi 9. C. ubi causæ fisci.

l. 3. C. de Adv. Fisci.

Old. Obs. Crim. 40. n. 2.

Der Herr Fiscalis wohl zu weit gangen, daß er die wider Nimroden, Dn. Judicem selbst und andere, nicht anders als Pasquillen gemachte Lieder ad Acta geben, und gleichsam approbiret, auch Nimroden vor den ohnfehlbaren Mörder ausgegeben, zumahlen eben so wohl unschuldig Blut vergossen werden würde, wenn man ohne gnugsamen Beweis jemanden zum Tode verurtheilen, oder auch zur Tortur verdammen wolte, da vielmehr wo eine Ubelthat nicht zu erweisen, die Rache dem allwissenden Richter zu befehlen. So wird der Herr Fiscalis, zumahlen woferne, daß er so vielfältig, wie angeführet, contra Acta geschrieben, zu überweisen ist, gebührender Straffe nicht entgehen können. W. R. W. Urkundlich haben wir dieses mit unsrer Facultät Insiegel bekräftiget. So geschehen Erfurth den 5. Aug. Anno 1715.

Decanus Senior und andere Doctores der Juristen
Facultät bey der Universität daselbst.

§. XXXIX.

Posterior sententia à scabinatu Electorali Lipsiensi lata deprehenditur, hujuscemodi quippe tenoris. Als dieselben uns die wider Nimroden ergangenen Inquisition-Acta in 6. unterschiedenen Vol. benebst einer Frage zugeschickt, und sich des Rechts darüber zu belernen gebeten haben. Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsischen Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht: Ist am 13. Febr. des 1713ten Jahres zwischen Lundis und Malchis eine Weibsperson Namens Anna todt gefunden worden, und ihr der Kopff abgeschnitten, auch das Herz, sowohl an beyden Seiten die Wammen aus dem Leibe gerissen gewesen, weßhalber obbemeldter Inquisit, daß er diese grausame Mordthat verübet, in Verdacht und Inquisition gerathen, womit es auch dahin kommen, daß ihm darüber die ziemliche scharffe Frage zuerkannt ist; dawider er aber mit weiterer Defension gehöret seyn will. Ob nun wohl die begemessene grausame Mordthat, und das dadurch vergossene unschuldige Blut allerdings erfordert, daß desßhalben mit aller Schärffe inquiret werde, Nimrod auch mit seiner Defension vor eingeholten Urthel, darinnen auf die Tortur er-
I
kannt

Pannt ist, gehöret, und ihm, was der verordnete Fiscal darwider erinnert, zu beantworten verstattet worden, also scheinen möchte, als ob er keiner weitem Defension bedürffe, sondern die zuerkannte Marter an ihm ohne Verzug zu vollstrecken sey, allermassen auch die in obangezogenen Urthel angeführten Indicia nicht ohne allen Grund sind, daher Nimrod insgemein, und fast von jederman vor den Thäter geachtet wird, und zu besorgen, daß aus Verzögerung des Processus bey dem gemeinen Pöbel ein grosses Uergerniß, als ob dergleichen schwere Missethat nicht mit Ernst wolte bestraft werden, entstehen möchte, nicht weniger er durch die ergriffene Flucht sich selbst verdächtig gemachet, gleichwie er auch, daß er am 12. Febr. gegen Abend mit der Annen von Lundis fortgegangen, und er bis nach Malchis sie zu begleiten sich erbothen, theils nicht in Abrede ist, theils die abgehörten Zeugen solches bekräftigen, sein Vorwand aber, daß er nicht weiter als bis an den Steig mit ihr, und sie so dann zur Rechten, er hingegen wilde Gänse zu schießen, nach dem Teiche zur lincken Hand sich gewendet, auf seinen blossen Vorgeben beruhet, welchem in einer so wichtigen Menschen Blut betreffenden Sache, so schlechter Dings nicht zu glauben, worbey als etwas Verdächtiges angenommen wird, daß er in dem Wirths-Hause zu Lundis so lange, bis die Anna fortgegangen, gewartet, und da sie gerne sich eher aufmachen wollen, sie davon verhindert, und aufgehalten haben soll; Hiernächst wegen derer bey dem Körper angetroffenen Fußstapffen, welche von Lundis bis zu den Ort, wo die Ermordung geschehen, und von da bis an den Teich und denjenigen Ort, wo sich nach der Zeit der Annen Kopff gefunden, und dann weiter nach Malchis gespüret worden, viele bedenkliche in denen notis fiscalibus zusammen getragene Umstände sich ereignen, daß also, und weil die von denen Fußstapffen genommene Maasse mit Inquisito Schuhen in etwas übereingetroffen, daß derjenige, der mit ihr aus Lundis gegangen, auch bis an den Ort der Ermordung bey ihr geblieben sey, und von Inquisito, daß er es gewesen, um so vielmehr gemuthmasset werden will, da er gegen Caspar Brackummen, wie dieser berichtet, gestanden, daß er die Annen bis an die Wiesen begleitet, und die Nimrodin, daß der Chamann naß heimkommen seye, des Pfarres Eheweibe erzehlet haben soll. Diemeil aber dennoch die atrocitas delicti dieses nicht nach sich ziehet, und die Indicia ohne genaue und mögliche Untersuchung, wie weit sie den Beschuldigten graviren können, also fort angenommen, und darauf mit der Tortur verfahren werde, sondern wie ei-

nem

nem verordneten gewissenhaften Fiscal zuflüchelt, alle Momenta, welche zu Entdeckung des Verbrechens dienlich sind, dem Inquisitori vorzustellen; Hingegen aber auch aller ungebührlichen Bemühung einen Beschuldigten durch solche *Indicia*, welche *in jure* oder *facto* nicht gegründet, in grössern Verdacht und Gefahr seines Lebens zu setzen, sich gänglich zu enthalten, also hierbey einer Christlichen und behutsamen Obrigkeit obliegt, die *Inquisition* also einzurichten, damit der Beschuldigte nicht übereilet, sondern mit seiner Nothdurfft gnüßlich gehöret, insonderheit denselben wieder ein Urtheil, dadurch er *graviret* zu seyn vermeynet, wo nicht erhebliche Ursachen ein anders an die Hand geben, ungesachtet schon vorhero die rechtliche Nothdurfft seinethalben zu denen Acten kommen, zum wenigsten mit einer *Defension* zu hören, und dieses um so viel mehr, wo sich befindet, daß die *Indicia* also beschaffen, daß sie entweder bereits gänglich, oder zum Theil *elidiret* seyn oder noch abzulehnen seyn möchten. Und im gegenwärtigen Fall sich unterschiedene wichtige Umstände hervor thun, welche Inquisito bey nochmaliger Überlegung der Sache zu staten kommen, und wo nicht die Peinlichkeit gänzlich ablehnen, doch die Milderung der zuerkannten Gradus nach sich ziehen möchten, in fernerer Erwägung, daß keine Peinlichkeit am allerwenigsten ein hoher Grad derselben zuerkannt werden mag, wo nicht *propinque specialia & valde urgentia*, sondern nur *generalia, remota dubia, atque vaga indicia* vorhanden sind, unter welche letztere *fama sive rumor vulgi* sonderlich bey diesem Falle zu rechnen, da also fort nachdem die Mordthat kund worden, ohne andern Beweis, und Verdacht, bloß in consideration, daß Inquisit Abends vorhero mit der Ermordeten von Kundis weggegangen, er der That beschuldiget, und diese Nach-Rede von ihrem Bruder also bekräftiget, und vermehret worden, daß daraus ein ziemlicher Haß und Verbitterung gegen ihn entstanden, bey welcher Bewandniß *Fama* allhier kein *Indicium* constituiret, sondern darauf ankommt, wie weit aus der Tages vorhero geschehenen Begleitung auf das Verbrechen eine Vermuthung zu nehmen, und auf die ergriffene Flucht, welche vorherbemeldten Verdacht bey jederman bestärket, zu reflectiren sey, welche an sich selbst zu denen *indiciis generalibus* und *remotis*, sonderlich so denn gehöret, wenn sie mit dem *delicto commisso* nicht dergestalt connectiret ist, noch andere beschwerliche Umstände hat, daß dar-

aus, sie sey um des begangenen Verbrechens willen, und aus Antrieb des bösen Gewissens geschehen, sicher zu schliessen ist. Diesemnach zu Inquisitionis Exculpation als eine Anzeige seiner Unschuld gereicht, daß, als er am 12. Febr. Abends um 8. Uhr nach Hause kommen, er sich Morgens nicht heimlich, sondern nachdem er es des Eheweibes Bruder gemeldet, und um einer Ursache willen, die er schon Tages vorher dem Wirth zu Lundis, daß er es Vorhabens sey, eröffnet, und auch nicht allein, sondern nebst seinen Jäger-Purschen anfänglich ins Holz, und so dann weiter nach Murate sich begeben, alda sich aufzuhalten, und da ihm sein Eheweib, wegen des der Mordthat halber wider ihn entstandenen Ruffs wieder nach Hause ruffen lassen, und des Nachts jemand abgeschicket, ehe er noch gewußt, was es bedeute, dazu sich willig finden lassen, solchem nach dieser Gang die Requirita fugæ nicht hat, zumahl da Inquisit, wenn er ein böses Gewissen gehabt, gar leicht vor sich selbst die Ursache, warum er so geschwinde und um Mitternachts-Zeit nach Hause geruffen würde, wissen, und da ihm die Gelegenheit darzu nicht ermangelt, die Flucht weiter ergreifen können, solches aber nicht gethan, sondern als er unterwegs zu Murate von den abgeschickten die üble Nachrede und Beschuldigung erfahren, sich sehr getrost dagegen bezeigt, und nicht umgekehret, auch als er nach Hause kommen alsbald am 14ten Febr. sich selbst freiwillig ins Amt gestellet, über den wider ihn gefassten Verdacht sich beschweret, und was mit ihm am 12. Febr. vorgegangen, auf solche Masse erzehlet, daß kein Verdacht wider ihn daraus zu nehmen gewesen, wie er denn hernach auch zu Malchis bis den 16. Febr. verblieben, da er allererst sich auf die Seite gemachet, folglich dieses letztere Factum allein pro fuga zu achten, worzu er, wegen des wider ihn nicht nur von denen Unverwandten, sondern auch insgemein gefassten Hasses derer angegebenen, auch von denen Zeugen bestärkten bedrohlichen Reden, und seines Eheweibes Vorstellungen, aus Furcht, er möchte in gefängliche Haft gebracht werden, wohl Ursache nehmen können, sonderlich da man ihn zur Probe seiner Unschuld anhalten wollen, und ob er gleich anfänglich sich willig dazu bezeigt, dennoch hernach solches zu thun, um der ad Art. 164. fol. 45. Vol. 2. angeführter Ursache willen, und auf seines Eheweibes Bitte Bedencken getragen, bey welchem Umstande die Flucht kein starkes Indicium des Verbrechens halber geben mag, wie er denn auch nachgehends solches noch vermindert, da er sich um ein sicher Geleite sehr bemühet, und so bald

Bald er es erhalten, zur Verantwortung und Ausführung seiner rechtlichen Nothdurfft freywillig gestellet, und gleich wie die cruentatio cadaveris weder in göttlichen noch in weltlichen Rechten gnugsamen Grund hat, sondern unter die purgationes vulgares gehöret, wodurch auch ein Unschuldiger sich in Gefahr zu setzen billig Bedencken hat, weil sich darein, als in ein abergläubisches Unternehmen durch Gottes Verhängnuß der Satan mit einzumengen pfleget, oder je zuweilen aus natürlichen Ursachen ohngefahr ein Fluxus sanguinis bey Anrührung des Körpers erfolget, also daß die Bewegung dessen ein ungebührlicher Ungehorsam wider die Obrigkeit sey, und einen redlichen Verdacht wegen eines begangenen Verbrechens geben könne, aus denen Rechten keines weges zu behaupten, folglich hierauf der peinliche Angriff nicht zu gründen, am allerwenigsten die in der fiscalischen Schrift zusammen getragene Prodigia und Somnia, woraus wieder Inquisiti Person nichts zu schliessen, als indicia legitima seyn können, als wovon weder in göttlichen Wort, und denen weltlichen Rechten etwas verordnet, noch in der Natur einige Gewisheit oder Probabilität und sicherer Grund davon anzutreffen ist; ferner zu denen ungewissen und remotis indiciis gehöret, daß der Leib auf eine solche Art eröffnet und das Herz nebst denen zwey Lungen ohne Verletzung derer andern Theile heraus genommen worden seyn sollen, daß daraus zu vermuthen der Thäter sey eine Person, welche mit Zerlegung des Wildes umzugehen wisse, gestalt dieser Umstand bey andern stärckern Indicien, und als ein adminiculum gelten, und etwas würcken könnte, an sich selbst aber wider Inquisiti Person nichts beweiset, daß demnach das stärckste Indicium darinnen übrig bleibet, daß Inquisit Abends zuvor mit der Entleibten von Lundis weggegangen, um 8. Uhr nach Hause kommen, und was hierbey aus denen angetroffenen Fußstapffen, sowohl der Ermordeten, als Inquisiti, wider ihn inferiret werden will, da zwar nicht zu leugnen, daß, wenn von denenselben vollkommene Gewisheit vorhanden wäre, wie nemlich selbige von Lundis aus, bis an den Ort der Ermordung gingen, und mit Inquisiti Schuhen genau, und richtig überein träffen, solches pro indicio propinquo & forti anzunehmen wäre, indem zwar vielerley Leuten Schuhe über einen Leisten gemacht werden, es also kein argumentum infallibile ist, gleichwohl in gegenwärtigen Falle eine besondere vis probandi darinnen sich äußerte, daß mit der Weibes-Person niemand anders als Inquisit aus Lundis

gegangen und dergestalt aus Gleichheit des Fusses mit den Fußstapfen, und deren Continuation biß auf den locum delicti commissi ein starker Schluß zu machen wäre. Nachdem aber nach der davon erlangten Nachricht, und dem übergebenen Maasse der Fußstapffen, so der Judex inquirens gehabt, sich befunden, daß die Schuhe weder in der Länge, noch der Breite eingetroffen, daß aber inquisit, als er sich am 14. Febr. fiktiret, die Schuhe, die er am 12. Febr. getragen, verwechselt, und andere angezogen gehabt, keine Ursache oder Grund zu einer Vermuthung angegeben werden kan, dagegen es um des willen nicht zu præsumiren, weil er bey der freywilligen Bestellung, ob ihm von den Fußstapffen etwas werde vorgehalten werden, nicht gewußt, und die Zeugen, daß er eben die Schuhe und Kleidung, die er am 12. Febr. dazumahl getragen, bestärcken, auch der über denen Schuhen von neuen entstandene Zweifel durch die erfolgte Untersuchung, sich erlediget, daß also die nachgehends vorgenommene gerichtliche Messung der Fußstapffen, und deren Vergleichung mit Inquisiti Schuhen kein richtig indicium angeben, noch auf Gutachten der Zeugen, welche vor sich zu unterschiedenen Zeiten, und nachdem schon viel Volk in denen Orten, wo die Untersuchung geschehen, die Fußstapffen gespühret haben wollen, gesehen werden kan, wobey zu beobachten, daß derer Feinweber, welche doch nicht lange hernach der Annen von Lundis aus biß Malchis nachgegangen, Fußstapffen nicht gesucht, und wahrgenommen worden, auch wie fol. 37. und fol. 158. deduciret ist, kein Zeuge daß man von dem Plaze, wo die Ermordung geschehen, biß an den Reich Fußstapffen gespühret, sagen können, da doch die That also vorgestellt wird, als ob der Thäter den abgeschnittenen Kopff in den Reich, allwo man ihn angetroffen haben will, alsobald versencket habe, also dieser Verdacht, welcher ohne dem an sich selbst ein dubium & fallax indicium abgiebt, dißfalls also nicht beschaffen, daß auf eine Peinligkeit deßhalben zu erkennen, sondern wider des Fiscals weitläufftliche Vorstellung dasjenige, was der Defensor darwider erinnert, als solche Umstände, welche alles in Ungewißheit setzen, zu consideriren, wie denn auch, daß Inquisit einen Hund, welcher dabey gespühret worden, bey sich gehabt, nicht dargethan ist, sondern nach denen dabey sich ereigneten Umständen, und was die Zeugen wegen des Hundes ausgesaget, vielmehr das contrarium vernuthet wird, zu dem nicht einmahl erscheint,

erscheinet, ob die Spuhr des Hundes alsofort von dem Dorffe Lundis sich angehoben, und die Vermuthung, daß Inquisit, wenn seine Erzählung wahr sey, die Gewaltthat hören müssen, ebenfalls keinen gewissen Grund hat, zumahl man nicht weiß, wenn eigentlich die That sich zugetragen, ausser dem aber, was von denen Fußstapffen angeführet wird, im übrigen daß Inquisit ebenfalls vorhero mit der Annen gegangen, ein indicium remotum bleibet, und nicht zu befinden, wie er um deß willen, daß er durch Fußstapffen, und sonst, wo er von ihr gegangen, nicht probiret, in starcken Verdacht, der Ermordung halber, fallen solle, da die Begleitung an sich selbst, unverdächtig ist, und sonst keine widrige Vermuthung wider ihn, bey solchen Indiciis remotis, auch darauf, ob der Beschuldigte eine solche Person sey, zu der man sich der begemessenen That wohl zu versehen habe, vornehmlich zu sehen ist, da dann Inquisit nicht nur wegen des bisherigen Lebens-Wandels gute Zeugnisse vor sich hat, sondern auch nach unterschiedener Zeugen Aussage niemahls eine Grausamkeit an sich spühren lassen, sondern sehr weichmüthig ist, zu einer solchen entseßlichen That aber ein recht crudeles Gemüth gehöret, ohne welches dieselbe nicht vollbracht werden kan, hierüber keine Ursache sich hervor thut, die ihn dazu bewegen können, indem er mit der Annen in dem Wirths-Hause zu Lundis wenig zu thun gehabt, zwischen ihnen kein Streit und Widerwillen, und an dem ermordeten Körper keine Beraubung vorgegangen. Was aber von einem Feldscherer wegen erlittenen Roth-Zucht vermuthet werden wollen, keine Gewißheit hat, noch daß Inquisit ein so unzuchtiger Mensch sey, daß er einer solchen Frevel-That sich unternehmen, und hernach einen Mord deßhalber begehen solle, nicht zu erkennen. Ingleichen was er von seiner gegen eine gewisse Weibes-Person tragenden Liebe, vor seiner Verheyrathung und dergestalt schon vor 10. Jahren, geredet haben soll, sattfam abgelehnet ist, auch wenn er die Annen genothzüchtiget, und um solches Verbrechens willen ermordet habe, alles dasjenige, was von einem Jungfer-Herze, welches er zu abergläubischen Mitteln zu gebrauchen, und daher zu erlangen getrachtet haben soll, hinweg fiele, wovon zwar der Annen Bruder allerhand Zeugen aufgebracht, aber durch dieselben, daß Inquisit dergleichen Reden geführt, nichts gewisses dargethan, ausser was Andreas Viridicus ehndlich aus, und Inquisito bey der Confrontation, daß ers selbst von ihm gehöret, unter das Gesicht gesaget, dessen Zeugniß aber nicht nur wegen der fol. 82, Vol. 5. deducirten Ursache, sondern

dern auch daher sehr verdächtig wird, daß diejenigen Zeugen, auf die er sich beruffet, und welche sonst nach deren und Inquisiti Angaben dabey gewesen seyn sollen, nichts davon wissen, hingegen mit Inquisito darinnen, daß von einem Wolffs. Herze geredet worden, übereintreffen, und daß Usurpus, wie der Fiscal ausführen will, zu einer andern Zeit dabey gewesen, als man vom Wolffs. Herze geredet, Veridici Aussage um so vielmehr elidiret, da er sich auf ihn beruffen, man auch in beschehener Haussuchung von solchen verdächtigen Dingen nichts angetroffen, und was von einem Buche, darinnen allerhand verbothene Künste, und abergläubische Mittel gestanden, auch der Jägerin darvon geführte Reden, wider Inquisitum angegeben wird, theils also beschaffen, daß daraus auf dieses grausame factum, und die von dem Jungfer. Herze angegebene Ursache nichts gewisses zu schließen, theils auch durch die Vorstellung, und der darwider abgehörten Zeugen Aussage, ziemlich enerviret wird, worzu kommt, daß Inquisit diese That zu begehen, zuvor sich keinen Vorsatz nehmen können, indem er von ohngefähr mit der Anna zu Lundis zusammen kommen, daß er alleine mit ihr fortgehen werde, nicht gewußt, noch, weil die beyde Feinweber. Gesellen mit ihr umgangen, und sie nach Malchis zurück begleiten wollen, vermuthen können, selbige auch auf der Anna Begehren mit ihr fortzugehen, unterschiedene mahl geruffen, und da sie ihn mit der Weibes. Person zu gehen geheissen, bald nachzukommen versprochen, daß demnach des Fiscals Angaben, als ob er die Anna, daß sie nicht zeitlich sich aufmachen sollen, aufgehalten, theils zur Sache nichts thut, theils aus der deßhalben angeführten Zeugen Aussage keinesweges, vielmehr aber, daß es Schauben gethan, und Inquisit passive sich dabey verhalten, daraus und denen so wohl vorhergehenden, als nachfolgenden Articuli klar zu erkennen ist; Nach welchen Umständen auch von dem grausamsten und gottlosesten Menschen nicht wohl zu vermuthen, daß er ex abrupto eine solche That, dazu er eine ziemliche Zeit bedurfft, und dabey er, daß er von denen bald nachkommenden Feinwebern angetroffen, und die That verrathen werden möchte, befürchten müssen, unternehmen werde. Bey welchen allen noch andere Indicia, welche pro innocentia Inquisiti streiten, nicht aus Augen zu setzen, indem die That mit einem scharffen schneidenden instrumento geschehen seyn muß, daß aber Inquisit dergleichen nicht, und auch nicht einmahl zum täglichen Gebrauch sonst mit sich führendes Messer, sondern alleine eine Glinte und Rangen, bey sich gehabt, durch die Zeugen behauptet, und was Heinrich Grotius

von

von 2. Beyden Messern, welche Inquisit heimlich bey sich zu tragen pflege, angeführet, durch den Wirth Blasium, auf den er sich dißfals beruffet, widersprochen; nicht weniger was er von dem Dorff-Schmiede, des Messers und Hirschfängers halber, gehöret haben will, durch dessen Aussage ziemlich removiret wird, nach welcher er mehr nicht gesehen, als daß ein Jäger im Wirthshause mit einem Messer einen Beck von einander geschnitten, ob es aber sein eigenes gewesen, nicht weiß, also denjenigen Zeugen, welche daß Inquisit den Beck in Mangelung eines Messers mit denen Händen zerbrochen, mehr Glaube bezumessen; wie denn auch Nachricht ermangelt, daß die Anne ein Messer, welches zu der That gebraucht werden können, und darnach bey ihr nicht gefunden worden, bey sich gehabt, wozu kommt, daß wenn Inquisit die Annen ermordet, und den abgeschnittenen Kopff in den Teich getragen, das Herz und Wammen aber sonst aufgehoben, und verwahret hätte, solches mehr Zeit, als er dazu gehabt, erfordert haben würde, und unmöglich also abgehen können, daß nicht Blut an Inquisiti Kleidern Strümpffen und Schuhen hätte gemercket werden müssen, dagegen sein Eheweib, und deren Bruder, zusamt denen beyden Mägden, deren eine ihm die Schue ausgezogen, bezeugen, daß sie dergleichen, oder daß die Kleider naß, und also ausgewaschen gewesen, nicht wahr genommen, und der Jäger-Pursche Tages drauf ebenfalls an seinen Kleidern nichts darvon gemercket, da doch die beyden Zeugen bekräftiget, daß er am 13. Febr. mit eben den Kleidern und Schuhen nach Murate gegangen, des Pfarrers zu N. Bericht auch, daß Inquisiti Eheweib gegen dessen Weib, als ob ihr Ehemann gang naß heimgekommen sey, selbst erzehlet habe, unbeschwo- ren, und de auditu ist, dem das Eheweib in der endlichen Aussage wider- spricht, und vielmehr, daß sie das Contrarium gegen die Pfarr-Frau ge- meldet habe, bestärcket, welches alles, und viele andere zu Inquisiti In- culpation dienende Umstände, ob und wie weiter sie in der nachmahli- gen Defension ausführen, und was noch von denen einigen Verdacht nach sich ziehenden Umständen vollends abgelehnet werden möchte, zu gewarten, auch dabey, was vorhero an einen ermordeten Juden, dem der Kopff ab- geschnitten worden, in eben der Gegend zwischen Lundis und Malchis sich be- geben, in gleichen was von einem Jäger Nahmens Ambrosio ausgeführet wird, nicht aus Augen zu sehen, so ist Johann Wilhelm Nimrod mit der gesuchten fernerweitigen Defension billig zu hören, von Rechtswegen. Zu Urkund mit unserm Insiegel versiegelt.

Churfürstliche Sächsische Schöppen zu Leipzig.

K

SECTIO

SECTIO II. DE SOLLICITATIONE ALIENARUM NUPTIARUM.

§. I.

Dari in hominibus affectus in vulgus abiit, quorum nonnulli bonorum atque laudabilium elogio maſtari, nonnulli vero etiam improborum atque malitioſorum nomine efferri ſolent. Hiſce poſterioribus Diabolus tanquam instrumentis utitur, ad homines peccati laqueis implicandos. Quamvis enim ſummum illud Numen in mirabili creationis negotio primum omnium hominem Adamum, ejuſque conjugem ad ſuæ imaginis amuſſim, adeoque ſibi ſimilem condiderit, adeo, ut ipsis facile fuerit à peccatis penitus abſtinere & ab hac ſorditie Deo T. O. M. quam maxime abominabili prorsus deſiſtere: poſt funeſtum tamen protoplaſtorum noſtrorum lapſum humana, quibus utimur, natura ita eſt corrupta & everſa, ut ad mala potius, quam bona inclinet, & affectuum ſceleratum jugo ita ſubjiciatur, ut iis repellendis medicinam quandam ſaluberrimam invenire, ne ſagaciſſimo quidem homini ſemper, potius quam difficillime conceſſum ſit, niſi neglectis omnibus armis corporalibus, ſpiritualibus prioribus longe fortioribus, ſeſe aſſidue contra ejusmodi inſultus muniat. Quæ, dum plurimi mortalium ob corruptam, qua infecti ſunt, naturam prorsus oſcitanter negligant, inde tam larga vitioſorum hominum meſſis, qui impotenti cupidine victi, malignum ſpiritum ducem imo ſeducatorem ſequuntur.

§. II.

Exinde tamen minime inferri licet affectus in ſe & ſua natura malos atque vitioſos eſſe, quale Stoicorum delirium fuiſſe fingitur, quodque inventivis verbis aggreditur AUGUSTINUS tract. 6. in Johann. inquiens. *Peccant argumenta Philoſophorum, qui negant, in ſapientem cadere perturbationem animorum; ſtultam fecit Deus ſapientiam huius mundi &c. &*

mox

mox : Habeant perturbationem justis de causis animi christiani nec Philosophorum Stoicorum, vel quorumcunque similium consentiatur errori, qui profecto, quemadmodum vanitatem existimant veritatem, sic stuporem deputant sanitatem; ignorantes sic hominis animum quemadmodum corporis membrum desperatius egrotare, quando & doloris amiserit sensum: Nec eandem fuisse Stoicorum tam stupendæ eruditionis philosophorum, de qua ipsorum scripta satis omni prorsus exceptione majus afferre poterunt testimonium, sententiam, potius affectuum enormem insultum deprehendisse, aliquanto per auxesin crassius, sic etiam periculosius locutos fuisse persuasum mihi est. Quod cum non attenderent plerique, tandem hoc erroris ipsis est affictum & postmodum etiam fama, sive alio quodam fuco seculo subsecuto persuasum. De cetero ad vitam humanam quam maxime faciunt, atque utiles sunt passiones sive affectus, in quantum à ratione se regi patiuntur, nihilque appetunt, aut aggrediuntur, quod ejus dictamini repugnat. Virtutis quippe sunt materia, & sicuti absumto pabulo ignis extinguitur, ita affectibus avulsis, iners virtus remanet & otiosa. Quid enim sublime patrare potest, quamdiu medio suo hæret & in passionibus non excitatur? ut situ omnia torpent, ita citra passionem motus, à quiete ad actionem viris suas exercere homines non valent.

§. III.

Pro priori quidem sententia affectuum utilitatem penitus destruentem, & hoc militat, quod plurimi affectus mali sint, nonnisi ad vitia ducentes, subitoque ut nascuntur, animum non expectato rationis consilio rapiant, & ad cæcam feramque brutorum conditionem deprimant; ut adeo eorum utilitatem nullam, noxam vera è contrario maximam esse liquido appareat. Verum & hoc probe animadvertendum venit, nullos affectus pro utilibus haberi posse, nisi in quantam rationis imperio plenarie subsunt, & in quantum objecto ac fini ex asse conveniunt, id quod contingit, dum ea diliguntur, quæ diligenda sunt, & magis diliguntur quæ sana ratio magis diligenda jubet. Hinc amor cæterique alii affectus nunquam mali sunt, quamdiu certis limitibus coarctantur, & non nisi quæ rationi conformia sunt prosequuntur. Ast sicuti quædam passiones nulli prorsus usui sunt mortalibus, nisi temperentur, & necesse est, eas ad mediocritatem reduci, ut virtuti comparandæ inservire queant, ita nonnullæ adeo sunt natura bonæ, ut eo utiliores dici possint, quo magis ad excessum accesserint. Quia cum rationis ductum persequantur, nunquam non possunt esse frugifera.

§. IV.

Duplex inde in passionibus excessus considerandus venit, unus qui illius rei mensuram tantummodo auget, & ex bona meliorem efficit; alter qui rei naturam immutando & ex bona malam efficiendo, obstat, quo minus rationi subiecta maneat. Prioris exemplum in audacia, sive ut aliis placet temeritate conspicitur, quippe quæ non fortitudinis excessus dicitur, nisi quando rationis limites transcendit. Quamdiu autem in illis sese continet, alium etiam excessum fortitudo recipere potest, qui in hoc consistit, ut nulla dubitatione, nullo pavore concutiat, nec ille, vituperio, sed omni laudum genere dignus habeatur. Posterior vero eo casu contingit, ubi affectus ita rationis regimini obluantur, & vim mentis adeo deprimunt, ut propter nimiam eorundem vehementiam tenebris intellectus lumini obductis ab ea omnino destituantur, & in vitia degenerent, quo sensu *PLATO in Protagor.* affectus superare sapientiam tradit, multosque esse, qui sciunt optima, & facere nolunt, cum id ipsis liceat, sed in alia, pejora scilicet, maximo impetu irruant. Et hic inordinatus affectuum excessus fecunda quorumvis delictorum mater est, adeo, ut eodem non interveniente, nullam delictorum quorumcunque segetem deprehendere possimus.

§. V.

Sicuti igitur affectus inordinati quorumcunque delictorum commissorum fons & origo, secundum ea, quæ in præcedentibus §§. satis superque evicta sunt, superest ut fonte perspecta in delictorum etiam naturam simul atque veritatem sollicite investigemus. Delictum vero in genere est factum illicitum contra legum prohibitionem sponte commissum, quo ad præstandum quid patiendumve quis sese obligat. *TITII Jus Privat. Lib. 1. cap. 14. §. 3. & in Obs. Lauterb. obs. 1198.* Ex hac igitur delicti definitione sponte sua consequitur, voluntatem sive dolum vel culpam ad delicti essentiam necessario requiri, id quod verba definitionis *sponte commissum* luculenter demonstrant. Omnis quippe læsio originem suam habet vel a dolo, vel à culpa lædentis, vel denique à casu. Ea delicta quæ sive dolo seu libero proposito agendi contra leges, sive directo quid intendamus, sive ex eo, quod intendimus, aliquid sequi possit & soleat, sive culpa patrantis fiunt, spontaneorum nomine veniunt, hoc tamen cum discrimine, ut dolosa dicantur fieri cum electione aut saltem ex impetu & affectu iræ, culpa

posita vero sine electione, tantum per negligentiam & olementiam quandam committi. Utraque delicti spontanee commissi species, five ex dolo five ex culpa proficiatur, damni reparationem, si quod dedit & delicti natura illud admittit, nec non pœnam, ab imperante legitime decretam à delinquente exigit, unde ARISTOTELES, *lib. 5. Ethic. cap. 2. in fin.* delicta dicit *συναλλάγματα ἀκέρσια*. Nimirum qui delinquit, perinde ut in contractibus voluntate & facto suo tacite videtur consentire tam in pœnam, quam in restitutionem, siquidem crimen non potest non esse punibile, ac qui directe vult peccare per consequentiam necessariam & pœnam merere vult, & hoc est quod Imp. SEVERUS & ANTONINUS *in l. 34. ff. de jure fisci rescripserunt. Ipse te huic pœnae subjecisti. add. l. ult. C. ad L. Jul. Majest.* THEODOR. *Colleg. Jur. Crim. Disp. 1. cap. 1. §. ult. lit. B.* HILLIGER *in Donell. lib. 15. cap. 23. lit. B.* WISSENBACH. *part. 1. disp. ff. 24. th. 3. 4.* Nec oberit, quod ARISTOTELES Synallagmata hæc ἀκέρσια seu involuntaria nominet, siquidem illud respectu patientis, cui malum per delictum infertur, verum est. Quamvis enim sponte agens, crimen committat, & eo ipso se dicto modo obliget, in tantum, ut, licet invitus, delicti sui pœnam luat, juristamen fictione, imo etiam ex legis naturalis dictamine eandem lubenter ferre obstrictus sit, adeoque vigore hujus obligationis naturalis ex ipso actu illicito resultantis eandem volens sciensque perferre judicatur quoniam novit, aut nosse debeat, se hoc delicto pœnam mereri, & sic mavult pœnam quam alterum illæsum relinquere: (cui non oberit, quod PUFENDORFIUS *de J. N. & G. lib. 8. cap. 3. §. 5.* objicit, haud quaquam recte dici, aliquem in pœnam suam directe & immediate consensisse, aut potius ex proprio consensu ad eandem sustinendam sese obligasse, cum nemo delictum admittat, quia simul sperat, sese, latendo, aut alia ratione, pœnam declinaturum. Consentit enim delinquens in pœnam, si non pure, ad minimum tamen conditionate, si nimirum illa spes impunitatis illum fefellerit, qualis consensus etiam est verus consensus, sicuti enim, qui sub conditione promisit, forte si navis ex America redierit, etsi cogitaverit navem nunquam rediturum, non tamen eadem adventante negare potest, se ex consensu esse obligatum, ita & qui spe impunitatis elusa punitur, non potest non in ipsam pœnam delinquendo dici consensisse. VASQUIUS *Controv. Illustr. l. 1. c. 28. n. 12. 13.* BRUNNEM. *Exercit. 29. ad Inst. tit. de publ. jud. n. 6.* HILLIGER *ad Donell. l. 15. cap. 23. lit. B.* HOPP. *Comment. ad pr. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascantur.* Hinc bene STRUVIUS

Syn. Jur. Civ. Exercit. 48. th. 3. Nimirum qui delinquit perinde ut in contractibus voluntate & facto suo se videtur obligare pœnæ, nec non restitutioni, quia crimen non potest non esse punibile, ac qui directe vult peccare, per consequentiam & pœnam mereri vult,) fit tamen illud invito eo, qui damnum inde sentit, quod ipsi infertur, vel clandestine ignoranti, vel per vim scienti. Quædam tamen, ratione pœnæ simul atque restitutionis damni illati intercedit, inter utramque delicti speciem differentia. Ille enim, qui dolo malo damnum dedit, non solum ad restitutionem tenetur & quidem in tantum, ut exactissime omnia damnum illud consecuta computentur, sed etiam quia talis perfectum commisit delictum, ordinariæ quoque pœnæ à Principe legitime determinatæ subjacet. Contra is, qui citra propositum per culpam & negligentiam, quam facile evitare potuisset, cuidam damnosus exitit, non secus ac dolose delinquens ad reparationem quoque tenetur, nisi magna perturbatio vel negotii circumstantia accuratam circumspectionem non admiserit; ast quoad pœnam id observandum, quod istud delictum non ordinaria, sed saltem extraordinaria quadam pœna coercetur. *l. 16. §. 8. ff. de pœn. ANTON. MATH. de Crim. in prolegom. cap. 1. n. 2. & 3. & quidem secundum culpæ modum, quæ si gravior & lata culpa audiat, ad legum Romanarum amissim quandoque fustigatione l. 9. l. 11. ff. de incend. ruin. naufr. l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vig. l. 2. in fin. ff. de term. mot. imo etiam nonnunquam ultimo supplicio puni-
tur, quale exemplum in eo, qui abortionis, aut amatorium poculum dedit, etsi dolo non fecerit, si tamen eo mulier aut homo perierit, conspici-
cere licet suffragante. l. 38. §. 5. ff. de pœn.*

§. VI.

Quodsi itaque dolus aut culpa ad delictorum essentiam unice sufficiant, ex casu fortuito nullum quodpiam oriri poterit delictum, adeoque ex eodem, nisi simul alicujus culpa admixta fuerit, neminem ad reparationem teneri manifestum est; Ubi enim à me nihil admissum est, quod imputari mihi queat, nulla prorsus ratio subest, quare ego magis, qui invitus damnum feci, fatale malum luere debeam, quam alter qui accepit. *l. 5. §. 2. l. 7. §. 3. ff. ad L. Aquil. Quid? quod sicuti casus immunitatem à damni reparatione confert, sic & ab omni prorsus pœna liberat. l. 11. §. 2. ff. de pœn. ORD. CRIM. Carol. V. art. 146. cui sententiæ non adversatur SATURNINI effatum in l. 16. §. 8. ff. de pœn. ubi eventum quoque
absque*

absque consilio puniri evincit, siquidem eadem lege non de casu, sed de delicto culpa absque tamen dolo commissio agitur, prouti juste monet **ANT. MATHÆI** *de Criminal. lib. 48. tit. 5. c. 3. n. 10. p. m. 490.*

§. VII.

Nec dolus saltem sive delinquendi voluntas sufficiet imo in actum quendam externum erumpere debet, id quod definitionis allatæ verba, *factum illicitum contra legis prohibitionem sponte commissum*, satis superque innuunt. Quodsi non contigerit, delicti in foro civili puniendi ratio nullatenus habetur, adeoque omnis cogitatio, utut circa rem quam maxime illicitam versetur, eandemque expediendam gestiat penitus excluditur. **B. TITII** *J. P. l. 1. cap. 14. §. 6.* Actus quippe mere interni etiamsi casu aliquo, puta per confessionem subsequentem, ad notitiam aliorum perveniant, puniri ab hominibus nequeunt, quia naturæ humanæ congruum non est, ut ex actibus mere internis jus aut obligatio inter homines nascatur. **PUFENDORFF.** *Elem. Jurisprud. univers. lib. 1. def. 13. §. 19.* quo sensu accipiendum est, quod dicitur. *l. 18. ff. de pæn.* Cogitationis poenam nemo patitur: cui non adversatur *l. 6. pr. C. de his qui ad Eccles. confug.* **ANT. MATHÆI** *de Crimin. in Prolegom. cap. 1. n. 5. 6.* Nisi actus illi interni in externos eruperint. Hoc enim casu iidem in æstimationem veniunt non sui proprie, sed actuum externorum, qui inde meriti sui accipiunt qualitatem, quatenus scilicet actus interni accedunt, ut maxime illi deinceps impediuntur, ne delictum consummetur. Hinc non est extra crimen, qui conspiravit in necem Principis, qui venenum coxit, aut cum telo ambulavit hominem occidendi causa, nec non stupri causa virginem prostravit in terram, tametsi stuprum perficere impeditus fuerit. **ANTON. MATHÆI.** *l. c. GOEDDEUS ad l. 225. ff. de V. S. FELDEN.* *ad Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 20. §. 18.* præprimis cum voluntas facto æquipollere dicatur illa, quæ cum extremo conatu conjuncta est, sic ut inter hanc & eventum facinoris nulla nova voluntatis operatio locum habuerit, etsi successus destinatus defecerit: **ZIEGLERI** *Dicast. concl. VI. n. 5.* **TITII** *Jus Priv. l. c. §. 6.*

§. VIII.

Plura de delictorum natura in medium proferre instituti ratio non permittit, adeoque illud prorsus omittendum esse censeo, quod scilicet ad delicti

delicti essentiam lege opus sit, juxta cujus præscriptum ejus moralitas æstimetur, nec non item committi saltem possit ab illis, qui usu rationis gaudent, ac delinquendi propositum vel directum vel indirectum habent, præprimis cum illud cuivis etiam tyroni optimæ perspectum sit, *TITII Jus Priv. l. c. §. 6* Ad divisionem potius delictorum deprobandum censeo, quam multiplicem esse ipsa divisionis evidentia comprobavit. Sic enim quædam delicta committendo, alia omittendo contrahuntur, unde priora commissionis posteriora omissionis audiunt. Alia quoque delictorum divisio à *voluntate* delinquentis repetenda venit, qua scilicet in *vera*, quæ dolo, & *quasi delicta*, quæ culpa committuntur, dispesci solent, *TITIUS l. c. §. 11.* Sic quoque à *forma* distinguantur delicta in *uniformia*, quæ scilicet eandem semper habent naturam, ex certo aliquo objecto resultantem, v. g. furtum, homicidium & *multiformia*, quæ varia habent objecta, ac in plures se componunt formas. v. g. Stelionatus, falsum, *via CLASEN. ad Ord. Crim. Caroli V. Imp. in Prolegom.* Accedit & hoc, quod à judicis diversitate in *Ecclesiastica, secularia & mixta*, ista iterum in *civilia & militaria* distingui soleant. Nec objectum generale omittendum venit, quippe quod aliam quandam delictorum divisionem, vel hominem ipsum, vel alios, vel DEum respicientium suppeditat. Ad priorem divisionem delicta scilicet, hominem ipsum respicientia, propriicidium unice referri poterit. Licet enim homo præter propriicidium variis adhuc modis officia hominis erga seipsum temere negligendo, in seipsum peccare soleat, dum v. g. animum non ea, quæ quemvis decet, cura excolit, aut sanitatem corporis ebrietate, nimia venerere, vel aliis modis imminuit, attamen cum tam fecunda atque larga eorundem delictorum seges sit, ut iisdem reprimendis respublica non sufficiat, eorum in vita civili nulla vel exigua ratio haberi solet. A iter se res habet cum secunda classe, proximum & rationem in eundem delinquendi respiciente. Plura quippe dantur hujus generis delicta, partim intuitu hominum inter se conversantium, partim propagandorum, partim vero mortuorum commissa. Hinc quoad homines inter se conversantes, sequentia delicta recenseri possunt, addita hac distinctione, quod iisdem vel singuli homines, vel integra universitas aut plura ejusdem membra lædi queant. Ea autem, quæ singulos afficere solent, vel respiciunt vitam, ut homicidium, cum suis speciebus, vel religionem puta hierotyrannis, *der verdammte, und unmenschliche Gewissens-Zwang*, vel membra & sanitatem

tatem, ut vulneratio, vel existimationem, scilicet injuria, vel bona, ut furtum, damnum, rapina, stellionatus, concussio, & si quæ alia hujus generis occurrant. Quæ plura simul, aut modo hoc, modo illud objectum concernere possunt, sunt, plagium, prævaricatio, calumnia, latrocinium, falsum, facinorosorum receptatio, & ejus generis alia. Delictorum vero universitatem lædentium exempla sunt tyrannis, læsæ Majestatis, imo fractæ pacis publicæ crimen, diffidatio, Scopelismus, annonæ vexatio, carcerum effractio, judicis in delinquentibus puniendis commissæ negligentia, ambitus, simonia, & similia. Quoad hominum propagationem occurrunt delicta carnis, fornicatio, scilicet stuprum, adulterium, sollicitatio alienarum nuptiarum, incestus, sodomia, lenocinium, abortus procuratio, bigamia, raptus & similia. Intuitu autem mortuorum datur crimen sepulchri violati, aliaque in defunctos commissæ crimina. Neque tertiam classem, eorum scilicet, quæ DEum respiciunt, plane negligamus. Hæc circa eandem obvenientia delicta summatim ad quatuor species revocat B. TITIUS *l. c. §. 19.* nempe Impietatem, Hæresin, infidelitatem, & Atheismum addito hoc epiphonemate: *quæ tamen non eo sine recensentur, quasi in vita civili indistincte crimina sint, ac pœnis humanis subjaceant, sed quod ex vulgaribus præjudiciis pro talibus habeantur.*

§. IX.

Superfunt & aliæ adhuc delictorum definitiones magis ad præsentem, de qua differere constitui materiam facientes, sic enim eadem ab effectu in graviora & leviora dispesci solent, quæ gravitas an ex pœna æstimanda sit, nec ne, vid. MATHÆI *de Crim. in prolegom. cap. 4. n. 3.* cui respondet famosa illa in capitalia vel non capitalia distinctio a pœnæ illatæ differentia desumpta THEODORICI *Colleg. Jur. Crim. Disp. 1. th. 8. seqq.* item th. 19. seqq. TABOR. *Racemat. Crim. tit. 1. th. 7. n. m. 3.* Famosior tamen est illa, qua delicta in publica vel privata dividuntur, de qua criminum divisione paulo altius ero sollicitus. Sunt vero secundum stilum juris Romani publica delicta ea, quæ vel adversus Rempublicam committebantur, vel reipublicæ salutem lædebant, dignaque adeo videbantur, quæ lege & pœna publica, non vero satisfactione privata læso debita prævia accusatione cuivis de populo competente vindicarentur, in quorum censum veniebant crimina ambitus, repetundarum, vis publicæ, homicidii, veneficii, parricidii, falsi, adulterii, plagii. CAROLUS SIGONIUS

NIUS *de judiciis* lib. 2. p. 531. Horum igitur ad substantiam necessario requirebatur, ut lege aliqua populi Romani de iis cautum sit, quo publica evaderent, aut per Senatus Consultum vel Principis Constitutionem pœna legis alicujus judiciorum publicorum ad ea producta fuerit. *l. 3. §. fin. ff. de prævaric. l. 3. §. 2. ff. de stellionatu. l. 1. §. 1. 7. 9. l. 15. pr. & §. §. seqq. l. 21 ff. ad L. Cornel. de fals. l. 4. §. fin. ff. ad L. Jul. peculat. l. 4. §. 2. l. 13. ff. ad L. Cornel. de sicar. ex quibus evidenter consequitur, non omnia crimina judiciis publicis vindicata fuisse, sed ea, de quibus leges judiciorum publicorum extabant; unde **MACE R.** *l. 1. ff. de publ. judic.* Non omnia, inquit, judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut Julia Majestatis, &c. Sic quoque alterum eorundem requisitum in eo versabatur, ut scilicet publice animadverteretur hoc delictum. Hinc publica judicia à popularibus quam maxime distinguebantur. Licet enim actiones populares cum judiciis publicis in eo convenirent, quod utrobique cuivis e populo actio permitteretur, quum in privatis judiciis non nisi is, cujus intereat, actoris vice fungi possit: ast in eo haud leve inter populares actiones & publica judicia intercedebat discrimen, quod illæ ad civilem mulctam aëtori applicandam, hæc ad publicam animadversionem essent comparata, illæ cognitionis prætoris essent, hæc coram Quæstoribus ac iudicibus instituerentur. **BRISSONIUS** *de verb. signif.* p. 443. **HEINECCII** *Synagma Antiquitatum Romanarum* lib. 4. tit. 18. §. 1.*

§. X.

Eo contrario privata dicebantur delicta, quæ ad rem familiarem & privatam pertinebant, & de quibus actio non cuivis e populo, sed ei duntaxat, cui damnum datum, injuriæ facta fuerat, competebat, & pœna exacta ipsi aëtori læso applicabatur. *arg. l. 7. §. 1. ff. de injuriis. §. 13. Inst. de oblig. quæ ex delicto §. fin. Inst. de vi bonorum raptorum. §. 2. & seqq. Inst. de injuriis.* **VOETIUS** *in Comment. ad tit. ff. de privatis delictis* lib. 47. tit. 1. §. 2. En itaque maximam differentiam, quæ, licet jure posteriori Romano etiam extra ordinem criminum publicorum executio atque probatio facta fuerit, sed ordine vetusto exercendorum judiciorum publicorum per desuetudinem antiquato. *l. 8. ff. de publ. jud. de quo adeundi veniunt* **CAROLUS SIGONIUS** *de judiciis* lib. 2. cap. 4. **JULIUS POLLETUS** *in Historiæ fori Romani* lib. 4. cap. 7. **RO-**
SINUS

SINUS *Antiquit. lib. 9. cap. 17. 18. 19.* ANT. MATHÆUS *de Crim. lib. 48. tit. 13. cap. 6. in pr. cap. 7. & 9.* attamen adhuc in multis superest, publicaue judicia à privatis adhuc differunt. Hinc privato iudicio illi soli agunt, quorum interest: at publico quilibet. Privatum indistincte procuratorem admittit pro auctore & reo, non ita publicum, vid. VOETIUS *ad tit. ff. de procuratoribus §. 14.* Privato damnati regulariter exceptis paucis casibus infamiam non subeunt, *idem VOETIUS tit. de his qui notant. infam. §. 2.* publico vero damnati iudicio infames sunt, *l. 7. ff. de publ. jud.* sic quoque delictum privatum morte rei non extinguitur *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act. l. 13. pr. l. 15. §. 14. ff. de injur. l. un. C. ex delict. defunct. l. 10. §. 2. ff. si quis caution. in jud. l. fin. ff. de fidejuss. & nominat.* bene vero publicum illud, nisi sit crimen perduellionis, *l. fin. ff. ad L. Jul. Majest. §. 3. Inst. de publ. Jud. vel peculatus, repetundarum, residui, in quibus principalis quaestio ablatae pecuniae movetur, & turpia lucra haeredibus sunt extorquenda l. fin. ff. ad L. Jul. pecul. l. 2 ff. ad L. Jul. repetund. l. 5. ff. de calumniat.* vel nisi reus conscientia sceleris sibi mortem consciverit, aut condemnatus appellaverit, cum nominatim bonorum publicatio sententia contenta esset, & pendente appellatione mortuus esset, quippe quo casu quaestio de bonorum publicatione superesse potuit, *l. pen. & ult. C. si reus vel accusator mortuus fuerit,* ut alias differentias delictorum publicorum & privatorum allegasse supersedeam, siquidem mihi in hoc negotio otium fecerunt Viri magni nominis, praesertim saepius jam laudatus JOHANNES VOETIUS *in Comment. ad tit. ff. 1. lib. 48. de publ. judic. §. 2.* HAHN. *ad Wesenbec. tit. de privatis delictis. n. 3. verba privata sunt.* HUBER. *praelect. ad Inst. tit. de publ. jud. n. 1.* B. THOMASIUS *Dissert. de Abigatu §. 7. seqq.* Nec minoris pretii quoque esse hodierno jure distinctionem illam privatorum atque publicorum delictorum, potius in viridi adhuc observantia eandem vigere, eademque in se invicem effectu differre argumentis non condemnendis evicit B. STRYCK. *in Usu Moderno. ff. lib. 47. tit. 1. §. 1. dissentiente licet sed sine causa B. TITIO in Jure Privato lib. 1. cap. 14. §. 13. & in Observ. Lauterb. Obs. 1199. 1232. 1285.*

§. XI.

His evictis & hoc notandum evenit, delicta privata iterum dispeisci, in privata in specie & extraordinaria. De privatis in specie specialius quid.

quidquam differere non licet, iisdem eandem naturam quam in §. præced. demonstravi plenissime retinentibus: Superest igitur, ut delictorum extraordinariorum mentionem faciam. Sunt vero crimina extraordinaria, de quibus agitur, ad publicam animadversionem sed absque ordine publicorum judiciorum & sine certa pœna, per leges constituta, sed arbitrio judicis infligenda. HURERUS *prælect. ad tit. ff. de extraordinariis criminibus* §. 1. JOH. VOETIVS *ad tit. XI. Lib. 47. ff. de extraord. Crim.* quæ definitio allata satis superque corroborat, magnam esse judiciorum publicorum & extraordinariorum cognationem, similitudinem atque convenientiam, simul ac discrimen, de quo tamen haud levis est controversia inter Jureconsultos. vid. ANTON. MATHÆI *de Crim. Proleg. 10. 7. p. 53.* B. THOMASIVS *Diff. alleg. n. 12. seqq.* B. BEYER. *Posit. ad ff. de extraord. Crimin. p. 613.* Sed ubi in delictorum extraordinariorum naturam paulo penitus inquirere licuit, discrimen atque convenientiam publicorum atque extraordinariorum delictorum tantam deprehendi, ut quoad convenientiam, eadem inter se invicem ita conveniant, quod scilicet utraque tendant ad animadversionem publicam, & crimina, quibus reipublicæ utilitas læditur, vindicent. Quod vero eorundem discrimen attinet, summum illud Belgii fidus GRÆVIUM inclyti nominis sequar, quippe quo neminem idem discrimen accuratius exposuisse deprehendi. Hic enim in *Animadversionibus ad SIGONIUM de Judic. II. 4. tom. II. Thesauri Antiq. Rom. præmissis* illud discrimen in eo consistere differit, quod extraordinaria judicia dici consueverint COGNITIONES, publica QUÆSTIONES: posteriora pergit instituta esse de criminibus, de quibus leges latæ erant, & finita illis legibus pœna secundum quas leges postulari posset à quocunque cive, qui publici criminis aliquem vellet accusare, nisi essent, quibus jure id haud liceret, id quod MACER. l. 1. ff. de publ. jud. explicat. *Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur & publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut, Julia majestatis, Julia de Adulteriis. Cornel. de sicariis & Veneficiis. Pompeja parricidii. Julia peculatus. Cornelia de testamentis. Julia de vi privata & publica. Julia Ambitus. Julia repetundarum. Julia de annona.* At extraordinaria judicia ex legibus publicis non orta, in iisque quæsitum de criminibus, de quibus aut nullæ extabant leges, aut pœna nulla finita. Ad hæc in judiciis publicis fortiti sunt inter se prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem veluti de vi, de adulterio,

terio, de Majestate. In extraordinariis vero cognoverunt, aut centules aut totus senatus, aut Princeps, aut præfectus urbi intra centesimum lapidem, aut in provinciis Imperatoris, legati Augusti pro prætore, in populi vero Proconsules, unde SIGONIUS *de judic. II. 4. p. 540.* illud recte observat, & ita de eodem argumento differit: *Et in hoc præcipua extraordinariorum & publicorum judiciorum sita fuisse videtur differentia. Quin ideo dicta hæc judicia videntur extraordinaria, quia tunc non ii, penes quos criminum quæstiones ordinariae essent, sed alii superiores magistratus extra ordinem judicarunt.* Sic quoque & hæc elucet insignis inter publica atque privata judicia differentia, quod in judiciis publicis quilibet e populo accusare potuerit, in extraordinariis vero non nisi is, cujus interfuerit *l. 3. ff. de extraord. Crim. l. 3. ff. de prævaric. l. 2. ff. de Abigiis. l. 7. ff. de concuss.* eo casu excepto, quod aliquando in subsidium quilibet ex populo admitteretur, non agente scilicet eo, cujus peculiariter interest, uti id contingit in crimine sepulchri violati. *l. 3. pr. ff. de sepulchro violato.* HUBER. *Prælect. ff. tit. de extraord. Crim. §. 1.* JOH. VOETIUS *ad tit. ff. de extraord. Crim. §. 1.* Hinc ii, qui contrariæ sententiæ adstipulantur, licet ad jam memoratam *l. 3. pr. ff. de sepulchro violato* verb. *quicumque agere volet*, provocent inde unumquemvis de populo, non secus ac in publicis delictis agere posse, evincere allaborant, quam maxime decipiuntur, siquidem prætor in d. l. nullatenus hanc accusationem publicam facit, sed popularem dat actionem in violatorem sepulchri, si, prouti jam differui, vel nemo sit ad quem hæc injuria pertineat, aut existat quispiam, quem hæc injuria tangat quidem, sed eam ulcisci nolit.

§. XII.

Sic delictorum extraordinariorum natura potissimum in eo versatur, ut, accusatione, non cuivis e populo, sed iis duntaxat, ad quos ea res vel injuria pertinet, relicta, pœna, non certa quadam lege publica statuta arbitrio judicis irrogetur. *l. fin. ff. de privat. delict. l. fin. ff. de furt. l. 3. ff. de extraord. crimin. l. 1. in fin. l. 9. ff. eod.* Illud equidem absenum nonnulli putant, in extraordinariis criminibus pœnas in arbitrio judicis collocari, rem siquidem meticulosam esse, ire ad judicem, etiam cum facti solum quæstio in arbitrio ejus est; Quid ergo futurum esse, si jus quoque potestati ejusdem subjiçatur, unde etiam sapientes uno ore, leges ita scribi jubere, ut quam minimum relinquatur judicium libidini. Verum non ita pœnæ in arbitrio ji-

dicantium sunt, ut pro lubitu vel condemnare, vel absolvere aut pœnæ gratiam facere, aut genus pœnæ commutare possint, pro fustibus morte, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis mulctando, sed ut pro personarum & admissi qualitate atque circumstantiis modo durius, modo mitius animadvertere possint. Pleraque enim mala magis minusve æstimantur pro subjectorum, quibus inferuntur, disparitate, quoad statum, felicitatem, aut in felicitatem, ætatem, tempora, seu necessitates &c. Respicienda quoque est persona delinquentis, & in eadem illæ qualitates, quæ sensum pœnæ, ex ætate, sexu, statu, opibus, viribus & similibus minuere, aut augere possunt. *l. 4. §. 1. l. 12. §. 1. ff. de incend. ruin. na. frag. l. fin. ff. de injur. l. 6. ff. de extraord. Crim. l. fin. ff. de sepulchr. violat. l. 1. §. 3. ff. de abig. l. 2. ff. de term. mot. l. 3. §. 5. l. 16. ff. ad L. Cornel. de sicariis. l. 1. 10. 16. §. 3. l. 28. §. fin. ff. de pœn. l. 1. ff. de fur. baln. l. 1. §. 1. & ult. ff. de effract. l. 3. §. 2. stellionatus. l. 1. §. fin. ff. ad L. Cornel. de fals.* Nam eadem mulcta pauperem onerabit, divitem non onerabit, & vili pœna ignominiam continens leve erit malum, honorato gravissimum. Quid? quod sexus virilis, ætas plena, ad sustinendam pœnam longe firmior, quam fœminæ aut pueri. *l. 38. §. 24. l. 39. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult. l. 6. ff. ad L. Jul. pecul. l. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Majest. l. 37. §. 1. ff. de minor. l. 108. ff. ad R. J.* sic quoque notum est, non omnia delicta æqualia esse, sed unum altero longe gravius, adeoque non adeo peccare eum, qui alieni horti caules fregit, quam qui senile parentis guttur elisit: unde quilibet criminum differentias multiplices, & hinc pœnarum gradus agnoscit varios, ut taceam, innumera fere esse, quæ maleficio vel elevare, vel exaggerare possunt, ut adeo frustra à legislatore exigas, nihil ut arbitrio judicis relinquat, quam etiam criminum puniendorum rationem & ex sapientibus **PLATO** probavit *lib. IX. de LL.* Interim tamen, ne forte modum Judex egrediatur, in non nullis criminibus extraordinariis ad certam usque pœnam arbitrium judicis coarctatum invenitur, ne in durius condemnare possit, sed omnino in mitius, quoties ita æquitas religioni judicantis suggererit, ut patet ex *l. 1. §. 2. ff. de effractoribus. l. 1. ff. de furtis balneariis l. 3. §. pen. ff. stellionatus.* In aliis variæ pœnarum species proponuntur, quibus extraordinaria crimina aliquando fuerunt coercita, non eo fine, ut judex ea sequi omnino cogatur, sed ut exemplum habeat, quod intueatur & vel sequatur, vel pro varia admissi qualitate exasperet leniatve, si ita causa cognita judicaverit conveniri *arg. l. 1. §. 1. ff. de effract. & expil. l. 6. ff. ad L. Jul. pecul.* Et quamvis non facile ad ultimum suppli-

cium arbitrium iudicis procedere debeat, ubi tamen graves urgentesque causæ subsunt, nihil vetat etiam ad mortis pœnam in extraordinariis huius criminibus reos damnari *l. 1. §. ult. l. 9. ff. de extraord. Crim. l. 1. ff. de es. fract. & expil.* BERLICH. p. 4. Concl. 36. n. 19. cui non obstat ORDINATIO CRIMINALIS art. 104. in fin. verb. Aber sonderlich ist zu merken, in was Sachen, oder derselben gleichen unser Kayserl. Recht, keinerley Peinliche Straffe am Leben, Ehren, Leib, oder Gliedern setzen, oder verhängen, daß Richter und Urtheiler darwider auch niemand zum Todt, oder sonst peinlich straffen, quippe ad quam Ordinationis Criminalis sanctionem non minus eleganter, quam solide respondit B. STRYCK. *Vs. Moder. ff. tit. de extraord. Crimin. §. 1. ita: Verum ipse contextus docet in verbis oder derselben gleichen, non precise opus esse, ut in hoc delicti genere pœna mortis sit expressa, sed sufficere, modo circumstantia exasperationem pœna suadeant.*

§. XIII.

Sed ut ad præfixam metam revertar, allegasse necesse judico, crimen sollicitationis alienarum nuptiarum ad extraordinaria jam dicta crimina pertinere, uti constat ex *l. 1. pr. ff. de extraord. Crim.* de quo satis familiari crimine, cum quantum subit recordatio, nemo Ictorum illud specialiter attigerit, in præsentiarum pauca differere constitui. Cum vero principium eruditionis sit intelligentia verborum, prout notat SOCRATES apud EPICTETUM, referente WISSENBACCIO *in verb. init. ad tit. ff. de verb. signif. Disp. 1. & hoc cum in omni disciplina, tum maxime certe, in civili hac sapientia tam verum sit, quam verissimum idem WISSENBACH l. c. adeoque licet quidem potior rerum, verborum tamen prior, semper habenda ratio arg. l. 1. ff. de j. & j. l. 1. §. 1. & 2. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. de suspect. tut. l. 7. in fin. ff. de supellest. leg. præprimis cum perceptio nominis ad perceptionem rei nos provehat. EVERH. in loc. Top. 19. nec non cum eo subtilitatum ille Magister J. C. SCALIGER *Exercit. 1. Sect. 1.* nominumque etymologia proprietatem rei designet. WAHREMUND *ad Ebrenb. de Fæd. c. 3. n. 2.* & ut scholastici loquuntur: Non potest intelligi quid Rei, nisi intelligatur prius quid Nominis, cum ipsa verba sint rerum notæ. arg. *l. 6. ff. de aliment. legat.* unde etiam ardua Ictorum in perscrutandis verborum ductibus ubique elucescit solertia, teste QUINTILIANO V. *Inst. Orat. ult. prout*
videre*

videre licet ex §. 2. *Inst. quibus mod. jus patr. Potest. solv. l. 1. §. 1. ff. de pact. l. 2. ff. de spons.* merito & in hac tractatione utriusque rationem habiturus, primo de verbis, postea de rebus agere constitui.

§. XIV.

Omissa vero etymologia verborum, nuptiæ & alienæ (quippe de quibus nulla eminet obscuritas) ad sollicitationis vocabulum deveniendum esse judico. Debet itaque vocabulum illud sollicitationis originem latinæ civitati, siquidem descendat a verbo *sollicitare*, & Poetis *sollicitare*, illud vero compositum sit à verbis, *solo* & *ciere*, *cire* sive *citare*; quæ verba idem quod moveo, graviori tamen pondere significant, ut SCALIGER lib. IV. *Poet. cap. 16.* censet. Hisce verbis originem debet sollicitare sive sollicitare, quod proprie est loco suo movere, quasi solo ciere, sive citare. Unde DONATUS ad illud TEREN. in *Heaut.* in *Sollicitos habui*; *variis*, inquit, *officiis distinctos. quid enim aliud est sollicitare, quam suo loco movere? solum autem, quin locum significet quis dubitat? quum exules quoque dicantur Sola PATRIÆ SUÆ PULSI*, sollicitos igitur habuit domesticos, qui hinc & inde ad ministrandum destinabantur. Super sunt & alia documenta, quibus suffultus sollicitationis, vocabulum propria sua significatione idem, quod loco movere denotare vindicat, Sic enim VIRGILIUS II. *Georg.*

Jam vinctæ vites, jam falcem arbuta reponunt;

Jam canit extremos effcetus vinitor antes.

SOLLICITANDA tamen TELLUS, pulvisque movendus,
cui respondent Tibullus lib. I. Eleg. X. ita canens:

Et terram ferro sollicitavit humano,

Nec non OVIDIUS lib. XI. Fab. V.

-- -- -- -- tum stamina docto

Pollice sollicitat,

Idem porro vocabulum sollicitare denotat pro se vel pro alio negotium curare. CALVINUS in *Lex. Jurid. voce sollicitare*. Accedit & alius significatus, quo mediante sollicitare pro augere, contristare, curam injicere accipitur, id quod TERENTIUS in *Andr.* verb. *cur senectutem hujus sollicito, amentia?* & in *Eunucho*, verb. *Quid te ergo aliud SOLLICITAT?*

CITAT? *cedo, corroborat. add. l. 1. ff. de extraord. Crim.* sic quoque sollicitare alio significatu idem ac instar allicere, svadendo, & pellicitando corrumpere, atque ad aliquid impellere denotat. Hinc **CICERO** *Catil. III. cui ad SOLICITANDOS Pastores, Apulia attributa & CÆSAR. lib. V. de bello Gallico cap. 3. Ipse cum Legionibus expeditis IV. & equitibus DCCCC. in fines Trevirorum profiscitur: quod hi neque ad concilia veniebant, neque imperio parebant, Germanosque Trans-Rhenanos SOLLICITARE dicebantur; nec non FLORUS lib. III. cap. V. ibi: Utræque SOLLICITATÆ Armenia: id quod & in Jure nostro, quo utimur, Romano passim occurrit. Ille igitur, qui servum ad delinquendum impellit, sollicitare, & sollicitator audit. l. 11. §. 2. ff. l. 14. §. 8. ff. de serv. corrupt. l. 36. §. 2. ff. de furt. sic si quis sollicitaverit milites adversus Rempublicam vel Principem propter sollicitationis crimen læsæ Majestatis tenetur. l. 1. in fin. ff. ad L. Jul. Majest. Item qui se sollicitare ab alio passus est, ut se à malitia subtraheret, veniam non meretur. l. 4. §. 11. ff. de re milit. quid? quod **PROSPER FARINACIUS** *Decis. Crim. l. 2. decis. 294. n. 6.* sollicitationis testium mentionem facit, eosdemque a testimonio dicendo repellendos esse, evincit, etiamsi non salariati fuerint. Ita quoque in *LL. Visigothorum* sollicitare idem ac corrumpere denotat, unde *lib. 7. tit. 3. §. 3. sollicitatores ingenuorum filiorum.* Huc accedit *Edictum THEODORICI §. 80. & 85. in L. SALICA Tit. 41. ubi sollicitatores alienorum mancipiorum, & in Capitularibus Caroli M. haud raro conspici poterunt formulæ, sollicitatores puellarum vel viduarum, vel sæminarum.* Sc e iam in antiquis documentis sollicitare pro furari seu furtum committere, clam subducere, & occultare accipitur. Hinc *sollicitatores rerum alienarum in LEGE BURGUND. Tit. 4. §. 1. & clarius adhuc in l. 58. C. THEOD. de cursu publ. verb. Si quis mulionem, mutationibus deputatum, vel sollicitatione, vel receptione subtraxerit, per singula capita humana X. libras argenti inferre cogatur. Et ne sollicitatoribus & occultatoribus sit ul- lum in aliqua excusatione perfugium, nec mutari quenquam per compensatio- nis simulationem, vel absolvi, sub ætatis aut debilitatis alicujus obtentu lice- bit.* Nec deest alius significatus, quo mediante sollicitare lenocinium ex- exercere audit, prouti hoc confirmat **PETRONIUS ARBITE** ita:*

Et qui sollicitat nuptas ad præmiæ, peccat.

Quæ omnia in medium adducta testimonia sufficienter corroborant, verbum sollicitare idem significare ac furtum committere, impellere ad delictum

aliquod committendum &c. adeoque pejorem firme in partem usurpari, licet non raro in meliorem etiam adhibeatur, de quo testantur, **PLINIUS** lib. IV. Epist. 13. ibi: *Circumspicias Præceptores quos SOLLICITARE possimus*, atque **SVETONIUS** in *Galba* Cap. V. verb. *Remansit in cælibatu nec SOLLICITARI illa conditione amplius potuit.*

§. XV.

Penultimus significatus, ubi nimirum sollicitare idem ac corrumpere denotat, ad præsentem nostram facti speciem attinet, quippe qui ad delinquendum aliquem allicere denotare solet. Cum itaque sollicitator alienarum nuptiarum, quem **CASS.** lib. 5. Var. *sollicitatorem alieni affectus*, imo *matrimonii interpellatorem* nominat, instet & veluti alliceat sponas matronasve ad alienum concubitum, inde ille significatus quam maxime huc facit, adeoque crimen ab eodem commissum ita definiendum venit, quod sit *delictum extraordinarium*, quo mulieris alteri nuptæ pudicitie attentatur. Circa hoc delictum explicandum ampla sollicitudine abductus, quibus modis, à quo, in quem, & quo cum effectu, illud committi queat, probe excutiam.

§. XVI.

Meditatio vero de eodem argumento, quibus modis sollicitatio alienarum nuptiarum committi queat, occasionem sollicitationis divisionem superstruendi suppeditat. Quæ cum variis modis contingere queat, varias inde hujus criminis divisiones gignit. Sic enim dispesci solet in *violentam* & *non violentam*. Prior in eo consistit, ubi attentator pudicitiam uxori aut sponsæ alienæ vi eripere conatur, posterior vero *absque violentia*, blanditiis solum pudorem fatigando accidit. Quamvis enim reperiantur, qui blandimenta pro vi accipere audeant, indeque non contradistingui has duas species contendant; illud tamen perspicue falsum est, & reclamatur **PAULUS** l. 2. ff. *quod met. caus.* vim definiens, majoris rei impetum, qui repelli non potest, & ante **PAULUM PAPINIANUS** in l. ult. ff. *si quis aliq. testar. prob.* quippe qui tam aperte vim à blanditiis separat, ut omnem contradicendi ansam præcidere videatur. **MENOCH.** arb. jud. quest. 399. n. 12. **PROSPER. FARINACIUS** qu. 109. n. 76. Secundo dividi potest sollicitatio alienarum nuptiarum in *simplicem* & *reiteratam*. Illa est, qua quis prima vice pudicitie alienæ uxoris molestus est: hæc vero

vero, qua quis jam semel, vel aliquoties repulsam passus pudorem nuptiae alteri fatigare non desistit. Accedit & tertia divisio, qua mediante eadem dispesci solet in sollicitationem quae fit vel verbis, vel literis vel factis. Prior species eminet, ubi blandis, speciosis & amatoriis verbis quis conjugem alterius seducere allaborat. Secunda contingit, ubi epistolis amatoriis confectis verbisque in illis expressis amor illicitus declaratur, nuptiae alteri ad adulterium invitatur. Tertia denique varie expediri potest, puta si quis forma uxoris aut sponsae alienae captus, eandem frequenter sectetur, licet nihil cum ea loquatur l. 15. §. 22. ff. de injuriis aut eidem invitae osculum rapiat. De quo mox infra pluribus agendum erit, ut taceam alia facta, quibus sollicitationis crimen committi potest. Ita tamen, ut aliquando gravius, aliquando vero levius peccetur. Sic v. g. non eodem modo delinquit is, qui honestae matronae assidens libidinosa forsitan eam tangit pede, quam ille, qui eam reluctantem libidinis explendae causa resupinam projicere tendat. Ultimo tandem loco sollicitationem quis committit vel *per se*, vel *per alium*. Per se, cum quis inhonestum suum desiderium ipse exponit, per alium vero, cum ministerio illius utitur, & hic iterum vel *gratuito* vel *lucris causa* operam suam praebet, quo posteriori casu à lenone nihil differt, eademque poena juste coercendus venit, id quod infra pluribus argumentis evincam.

§. XVII.

Priusquam vero ad alterum membrum, priori, de modis, quibus committitur sollicitatio haec alienarum nuptiarum, unde divisiones hujus criminis dependebant, absoluto, deveniam, pauca quaedam de causis hujus delicti impulsivis monenda erunt; Propullulat vero idem non secus ac alia delicta, ab inordinato, rationemque superante affectuum motu sive & excessu, & quidem ex amore, libidine impotenti proveniente. Amor equidem in se spectatus ne quicquam inhonesti atque rei turpis continet, non secus ut alii affectus, quippe qui natura sua, neque boni, neque mali, potius indifferentes audiunt. Non enim v. g. irasci aut dolere malum est, quatenus utrumque est tale, licet irasci innocenti, aut dolere propter voluptatem amissam utique malum sit. HORNEJI *Phil. moral. lib. 2. cap. 6. n. 7.* Ita & amor absolute consideratus indifferens est, propter certas tamen circumstantias certumque modum fit aut bonus aut malus. Quin imo, si BARCLAJO in *Icon. animor. cap. 12.* credimus, hoc affectu intra limites virtutum se continente, neque rationi reluctante, nihil in mortalibus ma-

gis eximium est, ut adeo male nimium severi homines amorem averfentur, eundemque fœda & enervi imagine sibi fingant, meliorique jure le CHAMBRE *des passions chap. II.* in hujus laudem ita differat. C'est elle, qui fait maître &c.

§. XVIII.

Exferit se ille amor in se licitus & quoties regulis rationis atque prudentiæ obtemperat præceptus non tantum erga semet ipsum, sed & erga alios. Prior ejusdem species Philantia seu amor sui ipsius audit, qui legitimis cancellis inclusus, non solum licitus, sed etiam præceptus est, in tantum, ut ab eodem principium ordiatur, eidemque amor erga proximum jure postponatur. Faciunt huc vulgata illa: *ordinata charitas incipit a se ipsa, & desinit in proximo*, nec non *Proximus ego met mihi*. Hinc fluit amor vitæ & rerum nostrarum, tanquam alterius vitæ, alteriusque sanguinis. JOH. VOLCKM. BECHMANN *Diff. de Amore cap. II. §. 1.* quo mediante vitam nostram sustentare, & ab injuria defendere studemus, idque regulariter magis quam alienam: Unde descendit inculpatæ tutelæ moderamen etiam cum internecione alterius jure tam naturali, quam positivo approbatum, imo & præceptum. l. 3. ff. de J. & J. quo etiam pertinet illud LUCANI:

Cum tot ab hac anima populorum vita salusque
Pendeat, & tantas caput hoc sibi fecerit orbes.
Sævitia est voluisse mori.

Ex eodem principio resultat amor rerum nostrarum, ut illas curare, meliorare, & a vi externa ac injuria hominum defendere etiam regulariter magis quam alienas, exceptis quibusdam casibus in §. 1. *J. de societ. & §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc.* l. 13. §. 1. ff. de administr. & peric. tut. obviis, conemur. arg. §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* l. 6. C. de servit. ibique BRUNNEM. STRUVII. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 21. th. 37. idque in tantum verum est, ut melioratio rerum nostrarum nobis concedatur, etiam si alteri, absque proposito tamen, noceamus. l. 9. ff. de Serv. *Præd. Urban* l. 26. ff. de damn. infect. l. 24. §. fin. ff. eod. MATH. STEPH. *ad Nov.* 63. n. 4.

§. XIX.

Quod posteriorem amoris summo jure liciti speciem attinet, hoc notandum venit, quod scilicet tam jure innato, quam positivo eodemque partim

partim divino partim humano, non licita saltem habeatur proximi dilectio, imo studiose præcipiatur, id quod potissimum ex verbis SALVATORIS *Matth. 22. v. 39.* eminet, quippe quo loco proximi dilectionem amori sui ipsius æquiparat, in tantum, ut nisi propria fortuna subinde periclitetur, concivem meum æquali dilectionis jure ac memet ipsum prosequi obstrictus sim. Ipsa quoque lex naturæ omnibus hominibus innata idem postulat siquidem natura ad socialitatem proclivis, imo avide eandem appetens, sui similem tenerrimo affectu excipere svadet, nec socialitas ejusque finis omnium scilicet salus aliter obtineri potest, nisi se invicem ament & mutuo amore se prosequantur. D. RUDIGER. in *Instit. Erud. seu Philosophia Synthetica lib. II. tract. I. P. I. C. III. consec. a.* Resultat inde amor conjugalis, magnus ille & excellentissimus, qui omnes fere alios antecedere videtur, juxta illud Poetæ:

Omnis amor magnus, sed aperto in Conjuge major.

in tantum ut conjuges præ parentibus conjugem amare soleant, quod & sacris literis nonnulli præceptum asserunt. GEN. II. v. 24. Qui etiam singularis & omnium fortissimus amor, singulares prorsus varios effectus in multis juris articulis producit, §. 19. *J. de excusat. tut. vel curat. l. 14. ff. de curat. furiosi. l. 21. §. fin. l. 29. ff. de act. rer. amot.* ORDIN. CRIM. art. 165. §. 2. *Inst. de injuriis.* & aliis adhuc legum textibus obvios. Ex eodem fonte promanat amor consanguineorum & amicorum, variis juris privilegiis munitus, de quibus evoluere licet cit. JOH. VOLCKMAN. *Disp. cit. cap. 4. 5. 6.* LAUTERB. *Disp. de singulari affinum jure per tot.* ut alios Autores celeberrimos in hac materia olim deludantes præteream.

§. XX.

Quæ omnes amoris ordinati species, cum illud, quod sana ratio simul ac æquitas & lex divina postulant, plenissime attingant, virtutis elogio mañtari solent. Sicuti vero nihil tam sanctum simul atque religiosum, ut non insidiis diaboli seductoris in pessimum quoddam vitium degenerare queat, ita quoque amoris effectus non infrequenter grave deliquium patitur. Sic enim Philantia seu amor sui licitus, illicitus reddi poterit, ubi quis semet ipsum quanto nimius amat in præjudicium tertii, & quod si aliquis nimio rerum suarum & pecuniæ suæ amore tumescat,

ordinatus ille rerum suarum amor in avaritiæ vitium incidit. Amor quoque conjugalis, magnus ille & excellentissimus non raro in Zelotypiam adeoque vitium quam maxime, imo ad necem usque sæpissime periculosum degenerat, de qua exempla quam plurima refert TIRAQUELLUS *de LL. connubialibus* p. 13. n. 28. *seqq.* Nec affectus amoris, quo unumquemque hominum prosequi fas est, intra limites virtutis se semper continet, potius sæpissime rationi simul atque conscientiæ repugnat, & ex amore ordinato concupiscentia illicita, ex hac iterum adulterium, incestus, stuprum oriri solet. Vis illius quanta quanta sit, dici vix poterit. NATALIS COMES *Mythol. lib. 8. c. 23. p. 921.* de eodem non minus vere quam concinne ita dixit: *Amor facit ut neque nobilitatem majorum, neque majestatem imperii tantilli faciant plerique, neque intelligant his motibus agitados à cæteris omnibus derisum & contemtumiri: nam sic virtus & illa animi divinitas, quæ rerum omnium, preciosissima est & Deo gratissima contaminatur & conculcatur, captivaque ab amore, quo lubuerit, trahitur. Facit enim amor, ut turpia, deformia, tristia, damnoſa, letissima, utilia, pulchra, honesta, atque laudabilia videantur.* Hinc non dubium est, quin plurimi eodem amoris inordinati cestro, cui plus quam sanæ rationi simul atque conscientiæ indulgent, abrepti, in varia carnis delicta, adeoque etiam in hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen, quod inordinato huic affectui, sanæ rationi refraganti, originem suam debet, delabantur.

§. XXI.

His discussis, nec non criminis hujus origine & causa investigata, ad personas, quæ illud crimen committunt, deveniendum erit. Circa has illud potissimum præmonendum venit, quod nimirum nemo, nisi is, qui usu rationis gaudet, ac delinquendi propositum vel directum vel indirectum habet, delictum committere queat. B. TITII *Fus privat. lib. 1. cap. 14. §. 8.* siquidem omne prorsus delictum non aliunde, nisi ex judicio & animo doloso judicantis æstimari poterit, B. STRYCK. *in us. mod. ff. tit. de privatis delictis. §. 10.* Quæ regula præmissa, evidenter eos, qui hoc crimine se polluerent, & desuper pœna quadam, secundum rationem circumstantiarum imponenda coerceri possunt, demonstrat, nempe omnes illos, qui usu rationis præditi, libere & sponte alii nuptam sollicitant. Li vero, qui neque rationis usu adeoque intellectu & voluntate gaudent, neque etiam, licet intuitu sanæ rationis atque intellectus ne minimum ob-

stet

stet impedimentum, attamen non sponte sua, sed coactione quadam præcedente idem commiserunt delictum, mitiori censuræ subjiciendi veniunt, quippe qui prioris generis nulli prorsus pœnæ subijci possunt, posteriores vero, si eorum tamen culpa quædam subfit, non omnem quidem evadunt pœnam, interim tamen longe cuidam mitiori mancipantur, de quo argumento plura infra in medium proferam. Interim illud ex hac allegata regula manifesto consequitur, Furiosum crimen illud sollicitationis nequaquam incurrere posse. Non enim ex re simpliciter oriuntur delicta, sed consensus & voluntas utique exigitur, quæ quia in furiosis deficit, & manifesti juris habeatur, quod nullus herum consensus sit, *l. 2. C. de contrab. emt.* nulla voluntas, *l. 40. ff. de Reg. Jur.* nullus Affectus, *l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. poss.* *l. 1. §. 6. ff. ne vis fiat ei qui in possess.* nullus sensus, aut certa vox *l. 7. pr. C. ad Sct. Trebell.* animus nullus *l. 27. ff. de acquir. vel amitt. possess.* hinc & crimen patrasse dici nequeunt, & per consequens nulli prorsus pœnæ subjacent. Qui ergo furore percitus crimen illud sollicitationis alienarum nuptiarum commisit, de pœna illius dissimulandum est: satis enim suo furore punitur, & illum fati infelicitas excusat. *l. 14. ff. de offic. præsid.* *l. 12. ff. ad L. Cornel. de sicar.* *l. 3. §. ff. de injur. c. 3. qu. 9. c. 15. qu. 1. & Clem. 1. de homicid.* quibus allegatis Jurium textibus & hoc respondet, quod legitur in *l. fin. ff. de admin. tut.* perinde habendum esse, quod à furioso factum est, ac si casu aliquo sine facto personæ id accidisset. TIRAQUELLUS *de pœnis temperandis caus. 2. n. 1. & 2.* Unde & in Praxi receptum est, furiosum aliquam mulierem comprimenter & carnaliter cognoscentem ipso jure omnino pœnæ expertem esse, de qua communi Praxi testantur PROSPER. FARINACIUS in *Præct. Crim. part. 3. de pœnis temper. qu. 94. p. tot.* CARD. TUSCH. *tom. 4. præct. concl. tit. F. concl. 548. n. 1. seqq. & concl. 149. & 150. n. 1. & seqq. per tot.* BERLICH, *p. 4. concl. 37, n. 11, B.* STRYCK. *l. c. §. 13.*

§. XXII.

Imo furoris effectus tanti momenti judicatur, ut non solum, qui in furore deliquit, non puniendus sit, sed & qui dum sanæ mentis esset, facinus perpetravit, postea furore correptus, durante eodem subijci pœnæ nequeat. Furiosus quippe habetur loco absentis & ignorantis secundum *l. 17. §. 11. ff. de injur.* *l. 4. ff. de divort. & repud.* *l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. possess.* *l. 2. §. 1. ff. de Procurat.* *l. 124. §. 1. ff. de R. J. l. 2. §. 3. ff. de jure codicill.*

condicti. ubi furiosus per omnia & in omnibus absentis & quiescentis loco habetur, imo mortuo æquiparatur. *l. 14. ff. locati conducti. l. 24. §. 1. ff. ratam rem haberi*, quorum neuter capitali vel corporali pœna per naturam affici potest. *l. 5. ff. de pœn. l. 6. ff. de publ. judic.* TIRAQUELL. *de pœn. temperandis caus. 3. n. 1. & 2.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 145. n. 22.* STRUVII *Synt. Jur. Civ. Exercit. 48. th. 10.* Præterea nemo condemnari potest, nisi prius crimen fuerit confessus, quod de furioso, utpote intellectu carente sperari non potest. Et quanquam de Jure Civili Rom. contraria opinio verior videatur, ab hac tamen in praxi tanquam benigniore recedendum non esse, monet CARPZ. inclyti nominis JCtus l. c.

§. XXIII.

Ea tamen quæ de furiosis dicta fuerunt, nimirum quod ii ob delictum in furore commissum nulli prorsus pœnæ subjaceant, ita intelligenda veniunt, si nempe eo tempore, quo furore agitantur, tale quid commiserint. Quod si vero dilucidis intervallis sapiant, & tum deliquerint, quin de delictis ab iis commissis teneantur, legem *14. de offic. præsid.* evolvendi dubium remanere nullum potest. Hoc etiam discrimen & in aliis ipsorum negotiis sollicite observatur. Quanquam enim ipsorum actiones tam moraliter, quam civiliter pro nullis habeantur, id tamen fallit, si furor dilucidis intervallis distinguatur, & eo tempore negotium furiosus obierit, ubi nihil impedit, quo minus sese possit valide obligare, ad id usque tempus, quo per morbum ipsi rationis usus relinquitur. Nam furor recurrens obligationem aliquid per se agendi & præstandi suspendit, quousque actiones suas arbitrari iterum possit. Ex his patet vulgatum illud JCtorum. *Furor superveniens nullum negotium antea rite gestum perimit*, de illis negotiis intelligendum esse, quæ simul & semel ac uno quasi contextu obsolvuntur. Tale v. g. est testamentum rite confectum, quod furore superveniente non infirmatur, sed tamdiu subsistit, quamdiu de contraria voluntate non constat. Quando vero obligatio per distinctas actiones rationis usum requirentes explenda est, tum patet eam suspendi ab interveniente furore. Sic si quis operas mihi locaverit, & furore postmodum corripiatur, obligatio exspirat, quoad actum scilicet secundum, ut cum Metaphysicis loqui liceat, propter spem enim recuperandæ sanitatis, quo casu operæ mihi rursus debeantur, obligatio quoad actum primum durare intelligitur, si vero quis

insura-

incurabili furore laboret, is merito pro mortuo civiliter habetur. *l. 8. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. 14. ff. de offic. Praes. l. 2. ff. de procurat. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Quodsi igitur temporibus dilucidorum intervallorum delictum quoddam v. g. furtum, homicidium & praesens nostrum, de quo agimus, obiectum commiserit furiosus, sine dubio poenae locus erit, quoniam eo casu favor & immunitas à poena ex furore proveniens omnino cessat. **CARPZ.** *Pr. Crim. qu. 145. n. 33.* supposito scilicet, delictum tempore dilucidi intervalli commissum fuisse, & tempore imponendae poenae tale intervallum adhuc adesse **GOMEZ.** *var. Resol. tom. 3. cap. 1. n. 70.* Eodem modo furor praeteritus non excusat, id est, si quis sana mente praeditus delictum aliquod v. g. sollicitationem alienarum nuptiarum commisit, deinde vero, antequam poena de eo sumatur in furorem incidit, ex intervallo autem ad sanam mentem iterum redit poena condigna adhuc afficiendus venit. **CARPZ.** *l. c. n. 39. & 40. ibi.* Und mag dem Gefangenen solche zuerkannte Todes-Strasse daher, daß er vor 15. Jahren im Kopffe verrückt gewesen, weil sonderlich da seithero dergleichen Beschwerde nicht gespühret worden, nicht erlassen werden. **STRYK.** *Us. Mod. l. c. §. 16.*

§. XXIV.

Quæ hætenus de furioso dicta sunt, ad eum quoque, qui mente captus est, applicari debent. Hos communiter DD. à furiosis ita discernunt, ut furiosos dicant, qui rabie quadam animi agitantur, ac cum tumultu insaniant, sæpius cum intervallis & inumbrata quiete *l. 18. §. 1. ff. de acquir. velomit. Poss.* **BECMANN.** *Lin. Moral. cap. 10. n. 4.* Mente captos vero qui coecitate quieta, sed continua laborant. Sed cum hæc distinctio allata rem omnem prorsus conficere & accuratam eorundem discrepantiam declarare nequeat, siquidem multi dantur furiosi, qui tamen non tumultuantur aut debachantur: inde summo jure **HOPPIUS** in *Comment. ad §. 4. Inst. de Curator.* eos pro furiosis habet, qui vel continuo vel cum intermissione omni rationis usu carent, & ad quodvis civiliter, gerendum sunt inepti *l. 14. ff. de offic. Praesid. l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.* E contrario mente captos judicat, qui non sunt integræ mentis, sed in confinio furoris & sanæ mentis constituti *l. 6. C. de curat. furios.* adeoque propter debilem & imminutum sensum ad officia communis vitæ mediocriter sufficiunt. Hi cum furiosis eodem plerumque utuntur jure, id quod ex variis jurium textibus, præsertim *§. 4. Inst. de curat. l. 28. C. de Episc. audiens.*

l. 25. C. de nupt. eminet, adeoque eodem etiam in criminalibus jure gaudent, id quod efficit, ut demens sive mente captus ab omni pœna prorsus immunis sit. DAMHOUDERUS. *in Prax. Rev. crim. c. 84. n. 6.* PROSP. FARINACIUS *Oper. Crim. p. 3. qu. 93. n. 2.* CARPZ. *Prax Crim. qu. 145. n. 2.* quo pertinet ORDIN. CRIM. *Art. 179.* verb. würde von jemand seiner Tugend und anderer Gebräuchlichkeit halber wissentlich seine Sinnen nicht hätte, ein Uebelthat begangen, das sol mit allen Umständen an den Orten und Enden, wie zu Ende dieser unser Ordnung angezeigt, gelangen, und nach Rath derselben, und ander Verständigen darinnen gehandelt oder gestraffet werden. Unde & secundum nostri fori Praxin, ubi prævia accurata cognitione causæ deprehendit judex accusatum re vera mente captum fuisse, ab omni pœna absolvitur idem, addito hoc temperamento, ut, ne ulterius noceat, custodiendus sit à cognatis in carceribus, suffragante *l. 14. ff. de offic. Præsid.* STRYCK. *l. c. §. 13.* sicuti igitur furiosus alienam conjugem sollicitando delictum non incurrit; ita quoque nec mente captus tali facinore crimini sese adstringit.

§. XXV.

Sed quid de fatuo dicendum? Per fatuum hic non intelligo dementem, quemadmodum perperam in tali significato hanc vocem accipit BOER. *Decis. 23. n. 24.* sed hominem simplicem, id est ineptum & rebus gerendis minime idoneum. Hic sane per omnia excusandus non videtur; quamvis enim non ex cognitione intellectus, saltem ex consuetudine, potest delictorum naturam apprehendere, quemadmodum & pueri, quorum ingenium horum ingenio æquiparari solet, id ipsum facile assequuntur, utpote cognoscentes, delicta ex sui natura mala esse, & idcirco fugienda, add. ZACHIAS *Quæst. Med. Legal. lib. 11. tit. 1. qu. 7. n. 25. seqq.* Hinc ille fatuus alienam uxorem sollicitans non omnem pœnam evadit, judicis potius arbitrio, cujus judicio & æstimatione propter circumstantiarum varietatem illud relictum fuit, & hic puniendus venit. Nec moriones aut histriones plane negligendi veniunt, quin etiam, si ab iisdem uxor aliena sollicitetur, an pœna quadam affici queant disquirere necesse sit. Et quidem eosdem teneri dubium nullum est. Ea enim, quæ de furiosis atque dementibus §§. præcedentibus dicta fuerunt, ad moriones atque histriones nullatenus referri poterunt, siquidem illis propter deficientem intellectum atque voluntatem delictum ab iisdem commissum deficiente dolo & delinquendi

quendi proposito ab intellectu atque voluntate dependente non imputandum venit, quo deficiente & ipsum quoque delictum, adeoque ejusdem quoque poena deficiat, necesse est. Aliud vero dicendum erit de morionibus & histrionibus, intellectu atque voluntate utique praeditis. Hi cum doli, ab intellectu atque voluntate descendentes, capaces sint, dolus vero omnium delictorum fons & origo sit, quo praesente & poena delicto praefinita jure sumi poterit, inde concludendum judico, illo casu, ubi omnia delictorum eademque excipientium poenarum requisita plenarie adfunt, moriones quoque atque histriones propter illud crimen poena huic delicto congruente juste affici posse. Cui sententiae eorum vitae genus nullatenus obistere poterit, siquidem plane tolerandi non sunt, ejusmodi vitae generi operam navantes, praepriis cum se ipsos infra humanam dignitatem collocent, ac ut gulae titillationibus frui possint bestiarum fere conditionem imitentur, neque ad illud sollicitate connitantur, quod alias à quovis societatis membro exigere solet, quo mediante in id laborare debet, ut utilitas quaedam per ipsum in societatem derivari possit, quae non speranda ab iis, qui nimia delinquendi licentia freti, omnibus probis molesti existunt. Sicuti itaque hoc fine atque meta cuius praescripta temere neglecta, ejusdem quod sui est officii intermittunt, illud autem intermittendo ad minimum conscientiam gravissime laedunt: ita quoque cum hic morio tali abominando prorsus crimine uxoris alteri nuptae pudicitiam attentat. Se expressae legum civilium poenae, ab eodem non secus, ac ab alio quopiam sumendae, subjicit: circa quam tamen & hoc notandum venit, an scilicet histriones proprio motu, an vero ab aliis instructi & instigati hoc faciant. Priori casu proprio suomet vitio pereunt, omniaque quae infra circa poenam sollicitatori alienarum nuptiarum infligendam differentur, plenissime obtinent. Ubi vero, ut ad posteriorem casum revertar, ab alio cuidam injuriandi uxorem alteri nuptam studio flagrante instructi & instigati hoc fecerint, non quidem histriones, ad ipsius mandatum sollicitationis crimen committentes, inde defensionis argumenta petere possunt, potius eadem, qua alias afficiendi essent, poena plectuntur, in tantum, ut nullus ipsis pateat regressus contra mandantem ad reparationem illius, quod mandatario hoc nomine praestandum incumbit *l. 22. §. 6. ff. mandati. l. 123. ff. de V. O.* KLOCK. Vol. 2. Conf. 59. n. 29. nec aliter contra eosdem procedendum sit, etiamsi mandans expresse promiserit indemnitatem, siquidem objectum hujus negotii turpe manet & juri contrarium, obligationem justam non admittens, cum ob-

ligatio sit juris vinculum non iniustitiæ *pr. Inst. de Oblig. STRYCK. Vsf. Mod. ff. tit. mandati §. 19.* interim tamen cum & mandans & mandatarius in delicto versentur, obligationem ex delicto ratione utriusque hic nasci expeditum est, ita ut uterque ad idem supplicium obligetur. *l. u. §. 3. ff. de injur. l. 15. §. 18 ff. eod.* Quæ regula fundamentum præbet genuinum cur mandans homicidium pariter cum mandatario gladio puniendus sit. *l. 5. C. de accus. l. 15. ff. ad L. Cornel. de scar. CARPZ. Pr. Crim. qu. 4. & 19. n. 1. seqq. THEODORIC. in Colleg. Crim. Disp. 7. tb. 4. tit. 6. usque adeo, ut hoc casu solum consilium delinquendi, si alter consilium exsecutus sit, pari pœna afficiatur. MENOCH. de arb. jud. qu. l. 2. cas. 351. n. 87. FARINAC. Prax. Crim. qu. 129. n. 2. 3.*

§. XXVI.

Ebriorum etiam quædam facienda erit mentio. Voluntatem quippe ad certum genus actionis non parum irritat ebrietas, ex potu potissimum aut fumo proveniens, quæ violento motu spiritus atque sanguinem impellit, perturbat, & ad libidinem cum primis iracundiam atque temeritatem homines proclives reddit. Quod si itaque ab ebrio sollicitationis alienarum nuptiarum crimen commissum fuerit, an ille desuper pœna quadam juste affici queat disquirendum est. In civilibus alias notum est, ebrietatem jura quædam singularia producere, non minoris momenti, ex eo principio resultantia, quia ebrius furioso comparatur in jure, & ubi ebrietas, ibi libido dominatur & furor. *Can. 3. 5. 6. dist. 35. furiosi vero nulla est voluntas. l. 17. ff. de acquir. vel omitt. Hered. l. 40. ff. de R. J.* Hinc ebrius cum effectu non potest agere, siquidem agendi principium in voluntate consistit, adeoque quilibet, qui voluntatis est incapax cum effectu juris non potest agere, ebrius vero per supra dicta voluntatis prorsus incapax habetur. *PUFENDORFF. de J. N. & G. lib. 1. cap. 4. §. 8.* Quæ regula varios iterum gignit conclusiones: sic ebrius dominium nec acquirere nec transferre potest, quoniam acquisitionis causa proxima est hominis voluntas, tam acquirentis quam transferentis. *arg. l. 20. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. Coll. Jur. Argent. ad h. t. §. 6. n. 3. 4.* Idem de possessione adipiscenda statuendum videtur, quippe quæ corpore & animo simul, non per se animo aut per se corpore acquiritur. *l. 3. §. 1. l. 8. ff. de acquir. vel omitt. poss.* *PETRUS FRIDERUS de causa & materia possessionis. cap. 11. n. 12. HOPP. ad §. 5. Inst. de interd.* Sicuti itaque furiosus per se, ne qui-

quidem accedente tutoris autoritate, ut & dormiens possessionem acquire-
re nequeunt, *l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel omitt. poss. arg. l. 3. ff. de R. J.* ita quo-
que ex identitate rationis summe ebrius ab eadem arcetur. BODINUS
in Diff. de jure circa ebrietatem cap. 2. n. 12. Porro alios actus quam pluri-
mos siue illi fiant inter vivos siue per ultimam voluntatem prohibetur
exercere ebrius. Nec enim potest adoptare *arg. l. 2. pr. ff. de adopt.* nec se
in adoptionem alteri dare *l. 5. & 24. ff. eod.* id quod etiam ulterius progre-
ditur, adeo, ut nec in judicio comparere, siue actoris siue rei partes sustinere
velit *arg. l. 4. pr. ff. de injus voc. l. 5. ff. de R. J.* nec accusare queat. *arg.*
l. 8. ff. de accusat. & in script. etiam si suam, suorumque injuriam persequa-
tur. TIB. DECIAN. *Pr. Crim. lib. 3. cap. 11. n. 1.* Hic nec documen-
tum recognoscere. MARTINI *ad Ordin. Proc. tit. 25. §. 2. n. 5.* BER-
LICH. *p. 1. concl. 44. n. 14.* nec testimonium dicere poterit *cap. 9. de test.*
J. CAMPEG. *de testibus reg. 117.* siquidem ebrius nescit quid loqua-
tur, *arg. l. 1. §. 12. ff. de O. & A.* FARINACIUS *de testibus qu. 56. n.*
434. id quod procedit, tum in tempore testimonii dicendi, tum in tempo-
re, ex quo quis de iis quæ in ebrietate viderat sobrius factus testari vult,
quia in ebrio nullus est sensus, & princeps pars in eo læsa reperitur.
ZACH. *Quæst. Med. Legal. lib. 2. tit. 1. qu. 11. n. 39.* BODINUS *in*
Diff. cit. cap. 11. n. 28. Ulterius juramentum præstare non possunt ebrii
can. 16. c. 22. qu. 5. cum jusjurandum habeat tres comites, veritatem, judi-
cium, & justitiam *c. 26. X. de jurejur.* & juraturus juramenti vim ac rem,
de qua præstandum est, intelligere debeat, quo judicio ebrius plane destitui-
tur. SETSER. *de juram. lib. 1. cap. 6. n. 8.* STRYCK. *in Cautelis*
Juramentorum. p. 11. sect. 1. cap. 3. n. 131. Quid? quod eo usque il-
lud extendere solent Jcti, ut nec deferre quidem juramentum possit ebrius
arg. l. 17. §. 1. ff. l. 4. C. de jurejur. l. 1. §. 12. ff. de O & A. Siquidem jura-
menti delatio species alienationis est, qua defungi non potest propter de-
ficientem intellectum ebrius, adeoque nec donare inter vivos, nec dona-
tionem acceptare poterit hic ebrius eadem & voluntate donantis & dona-
tarii contingente *l. 23. §. 1. ff. de donat.* imo nec ex quacunque causa alie-
nare valebit h. e. dominium rei, omneque jus in ea transferre *arg. l. 55.*
ff. de O. & A. l. fin. C. de fund. dot. l. fin. ff. de reb. al. non alien. ne dum
per quamlibet ultimam voluntatem NIC. REUSN. *de testam. Vol. 1. p. 2.*
cap. 1. 2. n. 3.

§. XXVII.

Ea quæ circa alios actus ebriis negavimus, etiam intuitu contractuum differenda veniunt. Omnium quippe conventionum atque contractuum formam genericam constituit consensus. *l. 1. §. 3. ff. de part. cuius* duo sunt principia, intellectus & voluntas, *STRUVII Syntag. Jur. Civ. Exercit. 6. lib. 35.* & quorum neutrum in ebrium competere vel ex superius allatis elucescit. Quomodo enim consentit, qui nec sentire quidem potest? inquit, *POMPONIUS in l. 8. §. 2. ff. de opt. leg.* ut adeo summo jure de eodem differat. Magnus ille *PUFENDORFIUS, de J. N. & G. lib. 1. cap. 4. §. 8.* quod nimirum voluntatem ad certum genus actionis non parum irritet ebrietas, ex potu potissimum aut fumis proveniens, quæ violento motu spiritus atque sanguinem impellit ac perturbat & ad libidinem, cum primis iracundiam atque temeritatem homines proclives reddit. Unde in actibus indifferentibus, & quos suscipere vel omittere in cujusvis est arbitrio, ipsa, ubi mentem nimis obfuscavit id officiat, ut ne actum ille effectus sequatur, qui secuturus erat, si deliberato fuisset animo susceptus. Hinc ebrius conventiones atque contractus inire non potest, imo quoties quendam cum aliquo in ebrietate celebraverit contractum ex eodem propter intellectus atque voluntatis adeoque consentiendi facultatis defectum nullitatis vitio laborabit. Cui non obstat, quod neminem rei illicitæ vacantem excusare debeat improbitas, & damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videatur. *l. 15. ff. si quis omiss. caus. testam. l. 203. ff. de R. J.* Siquidem non propterea non obligatur, quod improbitas eum excusare debeat, sed quia consensus, qui ad omne desideratur pactum, prorsus deficit, sibi que imputet is, qui cum tali consentiendi facultate destituito contraxit. *arg. l. 19. ff. de R. J. BODINUS in Diff. cit. cap. 3. n. 3.*

§. XXVIII.

Licet itaque in civilibus ebrius se plane obligare nequeat, imo ubi quodam obligationis vinculo se subjecit, non tamen effectus inde resultantes ab eodem exigì queant: fallit tamen hæc regula, in delictorum materia, quippe quo casu ex delicto in ebrietate commisso utique obligatur delinquens ad pœnam sustinendam, neque ad ebrietatis exceptionem, ut eadem opposita, pœna mitigetur confugiendum erit. Ipsa quippe ebrietas in delictorum numero habetur, præprimis cum omne illud, quod contra legem

legem divinam & humanam committitur delictis merito accenseatur. Ebrietas vero tam jure divino positivo. PROV. 20. v. 1. c. 21. v. 1. c. 23. v. 20. 21. 29. 30. ES. 50. v. 11. & 22. LUC. 21. v. 34. ROM. 13. v. 13. I. COR. 5. v. 11. GALAT. 5. v. 21. EPH. 5. v. 18. quam connato seu naturali vetita est. In hac enim posteriori lege ad regulas honesti & decori probe observandas adstringimur, quæ non minus nobis viam vitandæ ebrietatis indigitant, temperantiamque & à nimio cibo & potu abstinentioniam inter honestatis fontes collocant. CIC. *de Offic. cap. 4. § 28.* Quæ dum plane prætergrediuntur, ebrietate hac illæ honesti & decori regulæ dirumpuntur, & qui crimine hoc se polluit, in easdem gravissime impingit, ut taceam, in conscientiam quoque ebrium quam maximopere peccare, quippe quæ tam vires corporis & ejus sanitatem, quam rationis usum sollicitè custodiendum jubet: utrumque horum vero debilitatur, ne dicam extirpatur. Hinc eleganter HOBBIUS aliis male audiens *de cive cap. III. § 25.* Porro, quando quidem leges naturæ nihil aliud sunt, quam dictata rectæ rationis, ita, ut nisi quis rectè ratiocinandi facultatem conservare conetur leges naturæ observare non possit; manifestum est, eum qui volens, sciensque ea fecerit, quibus facultas naturalis destruat vel labefactetur, volentem, scientemque legem naturæ violare. Nihil enim interest, utrum præter officium faciat quis, an id faciat volens, quo minus officium implere possit. Ratiocinandi autem facultatem destrunt, vel labefactant homines, qui faciunt ea, quibus mens de statu suo naturali deturbatur, id quod manifestissime contingit ebriis & crapula gravatis. Peccatur ergo contra legem naturalem ebrietate.

§. XXIX.

Quæ cum ita sint, & ebrietas ipsa in legem tam naturalem quam positivam gravissime impingat, ad ejusdem quoque exceptionem confugere nequit ebrie delinquens. Hanc quippe qui sponte contraxit, siquidem ipsius effectus probe cognitos atque perspectos habebat, non magis sibi in eadem commissa delicta ne imputentur postulare potest, quam de imbre in damnum descendente conqueri, qui tectum suum ipse perperantiam dejecit. Quamquam enim in ebrietate quis forte ignoret, quid agat, tamen ubi quis ultro voluit usurpare illa, ex quibus mentis obnubilationem orituram noverat, in ea etiam consensisse videtur, quæ exinde erant consecutura, adeoque manifestum non solum sed etiam rationi & æquità-

æquitati naturali consonum est, delicta ob ebrietatem a pœna haud quamquam esse immunia, dum factum, alias illicitum & legibus prohibitum, nemini patrocinari aut delinquendi impunitatem largiri debeat. Hinc **ARISTOTELES** *Nicom. lib. III. cap. 7.* ebriis duplices pœnas institutas esse ait, quoniam in eo, qui inebriatur, principium sit ac quisque sui dominus sit in eo, ut non inebrietur: id quod **PITTACI** quoque sanctionibus ex æsse convenit, quippe de quo **DIOGENES LAERTIUS** *de Vitis Dogmatibus & apophthegmatibus Clarorum Philosophorum Lib. I. in Vita Pittaci p. m. 52.* hoc memoriæ prodidit. Νόμοις δὲ ἐθνε τῷ μεθύοντι, εἰὰν ἀμάρτη, διπλὴν εἶναι τὴν ζημίαν ἵνα μὴ μεθύωσι. Ebrios quum peccarent duplici incommodo afficiendos per leges statuit, ut caverent temulentiam. Quodsi igitur ab ebrio quodam hocce sollicitationis crimen fuerit commissum, utique delicto commissio pœnam incurrit huic delicto consonam, modo talis fuerit ebrietas, qua ultro & quidem cum electione aliqua appetitur, ita ut quis sciens atque volens mero sese tamdiu injurgitare pergat, usque dum intellectus luminis eclipsin patiatur. **ANTON. MATHÆI** *de crimin. lib. 47. tit. ult. n. 5.* adeoque data opera ebrius factus est & deliquit, quæ quippe ebrietas affectata & dolosa vocatur. **TIRAQUELLUS** *de pœn. temper. caus. 6. n. 10. in fin. & caus. 13. in fin.* præsertim si sciverit, se solitum in ebrietate delinquere. **PROSPER. FARINACIUS** *Pr. Crim. P. 3. qu. 93. n. 20.* aut propositum delinquendi fovens, ebrius factus, in effectum illud deduxit **CARPZ.** *Prax. Crim. qu. 146. n. 56. seqq.* sicuti & nullam veniam meretur is, quem delicti in ebrietate commissi non pœnitet, sed qui potius de eo adhuc gloriatur: tunc enim liquido apparet, quod quamvis non fuisset ebrius, eodem tamen modo deliquisset **FARINAC.** *l. c. qu. 93. n. 22.* **MENOCH.** *de arbitr. Jud. qu. l. 2. cas. 326. n. 10.* Quod si vero hæc ebrietas fuerit involuntaria v. g. genio aliquis parumper indulgens, vino saltem ad hilaritatem utitur, ita ut præter omnem spem & opinionem suam paulatim inebrietur, tunc illa actuum quidem indifferentiam & bonorum. v. g. pactorum & contractuum imputationi adhuc obstat: actus vero illiciti regulariter ut culpofi saltem imputabuntur. Non enim omni culpa carent iidem ebrii, siquidem nosse debebant, quid humeri valeant, & quantum vini innoxie bibere possint, adeoque si illo inebrietationis tempore extra oleas vagati fuerint, non tam graviter, ac si sobrii fuissent, deliquisse censerì debent, **B. TITII.** *Jus Priv. lib. 1. cap. 2. §. 15. & in OBSERV.*

OBSERV. PUFENDORF. Obs. 38. WESENBERG lib. singul. de caus. obligat. Diff. 3. c. 1. §. 14. Atque hunc in sensum PLATO lib. 1. de LL. pueris ebrios comparat, & ad veniam valere ebrietatem non minus atque ignorantiam aperte testatur. QUINTILIANUS lib. 7. Instit. orator. cap. 1. n. 5.

§. XXX.

Regula in §. 20. fundamenti loco, unde dijudicari queat, utrum quis se hocce delicto maculare possit, superstructa, etiam eos extra sollicitationis crimen constituit, qui virtute philtri ad alterius conjugem sollicitandam incitantur. Ibi enim suffragante juris tam naturalis quam civilis dictamine, ut quis deliquisse censendus sit, requiritur *precedens voluntas & electio quaedam*, utpote ex quibus omnis moralitas actuum aestimanda venit; Quoniam vero in hoc casu voluntas & electio deficit, hinc actus pro physico solum haberi potest, nec quidquam moralitatis involvit, unde quoque agenti imputari nequit. Accedit quod illi, qui poculo amatorio accepto ad amandum invitati sunt, passim furiosis comparentur, quia quoad hunc actum rationis patiuntur deliquium. Sic OVIDIUS lib. 2. de arte amandi de iis recte cecinit:

Philtra nocent animis, spemque furoris habent.

Imo eadem sæpissime directo mortem, plerumque vero eadem non secuta insaniam operari attestatur PAULUS ZACHIAS in *Quest. Medico-legalibus* lib. 2. tit. 2. Qu. 3. n. 16. Unde hoc delictum gravissime subjacet pœnæ, licet dolo quis expresse videlicet id non propinet, & si homo exinde perierit, ultima internecione scelus expiandum l. 38. §. 5. ff. de pœn. B. STRYCK de *jure sensuum* Diff. 6. cap. 4. n. 38. Hinc philtratus, licet in reliquis delictis non ab omni pœna liberetur, siquidem saltem intuitu amoris rationis deliquium patiatur, adeoque pœna quadam extraordinaria juste afficiendus veniat, prouti hoc exemplo furti, rapinæ, robbariæ, receptionis furum &c. solide demonstrat SIMON in *Disp. de amore venenato* th. 57. seq. attamen quoad hoc sollicitationis crimen absolute insons declarari debet. Aut enim persona philtrans personam philtratam eo pellexit, ut hoc inordinato affectu capta eandem sollicitet, tunc injuria sua sponte cadet, quippe cum id, quod factum est, sua sponte sibi met ipsi conciliaverit.

Quodsi vero ex malitia sua aliquem vel in genere ad promiscuum amoris furorem traxerit, vel in specie ad amandum inordinate tertium per venenatam aut superstitiosam & diabolicam Magiam, adegerit, utique hic excusabitur a dolo, siquidem intervenientibus hisce philtiris primitus alterati & preparati postmodum hominum affectus per subsequentem subjecti amandi descriptionem, vel ad minimum imaginationem & visum ex occulta quadam vi naturæ magnetica ad amandum se invicem nolentes volentes quasi trahantur, & sæpius quoad amorem illicitum, voluntatis in se & intrinsece cogi nesciæ imperium & directorium, per suum feliciter succrescentem, tametsi inordinatum impetum suffocent quasi & præcludant. Unde fuit, quod ille hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen non libere & ex omni parte spontaneo consensu fecerit, id quod tamen imputationis indeque resultantis pœnæ fundamentum est unicum, potius propter insaniam inde elicitam, & ex ea legibus positivis improbata affectuum commotione, qua mediante affectibus suis adstrictius inhaerere & subjectum aliquod amore prosequi cogitur, quod, ni venenum accessisset, missum fuisset, & indifferenter habuisset, adeoque vi quadam compulsiva & coactione interna commotus, idem delictum commiserit, quæ rationes satis validæ id operantur, ut, quicquid inde subsecutum fuit, ipsi non imputetur, neque idem hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incurrere queat. Et cur hic non veniat excusandus, siquidem etiam cum iis mitius agendum esse docent nonnulli, qui nimio amoris oestro perciti, honestatis limites transilivere, cum amor sit quædam furoris species, unde etiam POETÆ passim amorem furorem vocant, & amantes, furiosos, furentes, furibundos, teste VIRGILIO lib. 4. *Æneid.*

Ardet amans Dido, traxitque per ossa furorem,
nec non OVIDIO in *Epistola Helenæ ad Paridem.*

Qua licet & possum, luctor celare furorem.

quo furore nihil sit vehementius, prouti differit CICERO lib. 4. *Tuscul. Quest.* Maxime admonendus est quantus sit furor amoris; Omnibus enim ex animi perturbationibus est profecto nulla vehementior. Hinc DD. Criminalista, uti vulgo nuncupantur, ferme omnes contendunt, eum levius esse puniendum, qui præ nimio ardentiorique amore quicquam deliquerit, veluti

non

non ex animi sententia, sed quia animus quasi ipsi aufugit ita, ut extra se positus sit, furore concitatus id ipsum admiserit. OLDRADUS. *Consil.* 210. ANT. MATTHAEI *de crimin. Prolegom.* cap. 11. n. 14. CARPZ. *Pr. Crim. qu. 61. n. 59.* TIRAQUELLUS *de pœnis temperandis Cons.* 4. n. 3. licet hæc sententia variis adhuc dubiis exposita sit.

§. XXXI.

Cæcum etiam delicta committere posse expediti juris est, adeoque & pœnis iuste subijciendus venit. Circa hæc tamen à cæco commissa delicta distinctio formanda est, qua mediante, eadem in omissionis, s. quæ in omittendo, & commissionis, quippe quæ in committendo consistant dispesci solent. Licet igitur in prioris generis delictis cæcus regulariter excusetur, quoties cæcitas actui omisso delictum constitutentè impedimento est. *l. 3. §. 9. ff. ad SCt. Syllan.* ita quoque cæcus e contrario, ubi circa delictum omissionis versatur, cæcitas vero actui omisso non fuit impedimento *l. 3. §. 18. ff. ad SCt. Syllan.* & circa delicta commissionis indistincte pœnis subiacet, quæ ipsi cæcitatibus ergo nullatenus remittitur: siquidem intentio delinquendi & intentionis hujus executio in cæco pariter ac vidente ex æquo se habeat. Nisi citra intentionem cæcus in delictum quasi incidat, cui evitandò obstabat cæcitas, quippe quo casu pro ratione circumstantiarum vel excusandus vel absolvendus erit. B. STRYCK *de jure sensuum Dissert.* 2. *cap. 5. n. 10. seqq.* Hinc quotiescunque cæcus sollicitationis crimen commisit, toties eadem qua utroque oculorum lumine pollens plectitur pœna. Nec oberit, quod primo intuitu propter impossibilitatem, hoc crimen ob vitium oculorum perpetrandi, negativa videatur defendi posse sententia, quoniam constat amorem ab aspectu plerumque primitus originem ducere, ac illum per oculos in corda descendere, quorum usu quia cæcus est privatus, videtur nec sollicitare posse, ac etsi quid tentaverit, quod alias eo referendum sit, joco ipsum potius, quam serio rem egisse putandum esse. Hæc quippe nullatenus sufficiunt, cæcum ab hoc crimine liberum præstando. Quanquam enim sæpissime oculi amoris quasi sint fontes, exinde tamen nondum sequitur, illos solos eundem in animos hominum inducere, aliæ quippe adhuc ejusdem possunt existere causæ; Sic reperiuntur homines, qui adeo profligatæ sunt libidinis, ut vel audito mulieris nomine statim exæstuent, & ab impotenti cupidine agitentur. In quorum numero cum & cæci esse possint, non video quo pacto à sollicitationis crimine excusari mereantur.

§. XXXII.

Sicuti vero cæcus, ita quoque surdus & mutus qua talis (adeoque excipitur talis, qui præter hunc defectum adhuc intellectus & iudicii defectu laborat, hic enim neque delictum committit, neque pœna quadam affici poterit, præprimis quia ad omne delictum, ut ordinariam mereatur pœnam, id quam maxime requiritur, ut dolus adsit, CARPZ. *Pr. Crim. qu. 143. n. 11.* dolus autem præsupponit certam *προαίρεσιν* sive intentionem ab intellectu tanquam unico & immoto fonte dependentem, quæ ut delictum tale sit, ad id ipsum necessaria præprimis est, unde surdus & mutus natura talis, cui insimul intellectus exercitium denegatum destituta intellectus operatione & sic quoque *προαίρεσι* delinquendi, adeoque per consequens ipso dolo delictum non potest committere STRYCK. *de jure sensuum. Diss. 4. cap. 5. n. 14.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 147. n. 26.* PROSPER. FARINACIUS *P. 3. oper. Crim. qu. 98. n. 159.* ANTON. GOMEZ. *Tom. 3. var. Resol. cap. 1. n. 69.*) sollicitationis crimen committere potest, & de eodem veluti commissionis delicto iuste punitur. Omnia quippe maleficia ex ipso facto, cui dolus vel culpa causam dedit, nascuntur, suffragante *pr. Inst. de oblig. quæ ex delict.* surdum vero & mutum qua talem quique intellectus lumine pollet, dolose. h. e. ex *προαίρεσι* & intentione, alterius conjugis pudicitiam æque tentare posse, ac alius hujus vitii plane ignarus, extra omnem dubitationis aleam est positum, cui consequens est, eum exinde reatum incurrere. Quamvis enim muto non data fuerit potentia desiderium suum verbis exponendi, sufficit tamen, quod literis imo & facto voluntatem suam exprimere possit, per ea quæ dixi supra §. 16. h. Inde quoque *SCti Silaniani* pœna non remittitur muto, qui cum domino posset opitulari aliter, quam clamore, id non fecit. *l. 3. §. 10. ff. de SCto Silan junct. l. 1. §. 29. ff. eod.* Licet negandum non sit cum eodem, qui natura talis est, tanquam parum intelligente, mitius agendum esse, siquidem à teneris statim destitutus fuit eo sensu, quo præcipue proficimus, & honestorum turpiumque discrimina addiscimus.

§. XXXIII.

Minores in delictis regulariter non excusantur *l. 7. C. de pœn. c. 6. de Homicid. in 6to* ORD. CRIM. *art. 164.* Doli quippe capaces sunt, atque adeo ex facto suo obligantur, in tantum ut & pœna ordinaria plecti possint;

non obstantem variorum DD. assertione eosdem ob delicta ab ipsis perpetrata remissa poena ordinaria mitius puniendos esse. TIBER. DECIAN. *tract. crim. l. 5. c. 37. n. 56.* FARINACIUS *Pr. Crim. p. 3. de poen. temper. qu. 92. n. 41.* quippe quæ nullibi fundata in jure, nec ea quæ de impuberibus dicuntur, nimirum, quod ætas veniam mereatur, ad minorennitatem extendi possunt, eo præprimis discrimine interveniente, quod minores regulariter ex dolo & malitia delinquant, impuberes vero ex intellectus defectu. *l. 1. C. si advers. delict. l. 9. §. 2. ff. de minor. l. 37. §. 1. ff. eod.* RICHTER *decis. 1. n. 60.* CARPZ. *Pr. Cr. qu. 143.* Hinc & sollicitationis alienarum nuptiarum crimen ab iisdem committi posse, nullus est qui dubitat. Diversa ratio est impuberum, siue fuerint infantia proximi, siue pubertati proximi. De prioribus nemo dubitat, quin iidem nulla quadam poena affici queant, nulloque modo hoc sollicitationis crimen committere possint, partim, quia dolo carent, atque infantibus æquiparantur. *arg. §. 9. Inst. de inutil. stipul. l. 3. ff. de R. J. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* TIRAQUELLUS *de poenis temperandis caus. 7. n. 6.* THEODOR. *in Colleg. Crim. Disp. 10. th. 4. lit. E.* GOMEZ. *var. Resolut. lib. 3. cap. 1. n. 57.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 143. n. 30.* partim vero etiam, quia natura adhuc iisdem deneget fontem, unde carnis delicta promanare solent, adeoque destituti libidinis, pubertate demum se exerentis, affectu propter tenerimam & adhuc incapacem ætatem huic delicto committendo incapaces habentur. Quoad posteriores idem iudicium ferendum est. Quamvis enim hi, cum regulariter doli, unde delicta æstimantur capaces sint, iudiciumque habeant, delinquere censeantur, eaque propter ab omni poena haud quaquam immunes esse possint, per *l. 7. C. de poen. l. 14. ff. de Scit. Silan. l. 23. ff. de furt. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 11. ff. de R. J. c. 1. de delict. puer.* addito hoc temperamento, utut propter commissum delictum puniri debeant, a poena tamen ordinaria ob infirmitatem iudicii exempti sint. TIRAQUELLUS *de poen. temp. caus. 7. n. 6.* THEODOR. *in Coll. Jur. Crim. Disp. 10. th. 4. lit. E.* CARPZ. *qu. 143. n. 22.* STRUVII *Syntag. Jur. Civ. Exerc. 48. th. 10.* unde impuberes poena capitali non affici, sed eorum poenam semper circa mortem vel membri mutilationem esse dicit JULIUS CLARUS *lib. 1. pract. Crim. §. fin. qu. 20. n. 2. add. l. 6. pr. ff. ad L. Jul. Pecul.* WAND-RECHT *lib. 2. art. 65. verb. kein Kind mag unter seinen Jahren was thun, daß es seinen Leib mit verwürfen kan:* attamen jure ipso aliis criminibus in cit. *c. 1. de delict. puer.* GREGORIUS IX, Pontifex

tifex opponit delicta carnis, quæ a libidine veneris proficiscuntur, cujusmodi sunt, stuprum, adulterium, incestus, sodomia, & nostrum, de quo differimus, *sollicitationis crimen*. HAHN. *ad L. Jul. de adult. n. 1.* STRUV. *S. 7. C. Exercit. 48. tb. 23. seqq.* de quibus nullo modo impuberes teneri Doctores communiter differunt, idque propter all. c. 1. Id quod LL. Civilibus quoque est consentaneum. Ita enim PAPINIANUS in l. 36. ff. *ad L. Jul. de adult.* inquit: *si minor annis adulterium commiserit L. Julia tenetur, quoniam tale crimen POST PUBERTATEM incipit.* Idem etiam in l. 38. §. 4. ff. *eod.* proponitur, in quibus duabus LL. de solo minore loquitur, eoque impuberes, qui & ipsa natura prohibentur, prorsus ab eodem crimine excluduntur. Statuit quidem JULIUS CLARUS lib. 5. *pract. Crim. §. fin. qu. 60.* quod ratione delictorum carnis mitius saltem cum impuberibus agendum sit. Verum quia *Jure Canonico* impubes non est, qui ex habitu corporis & delinquendo pubertatem ostendit. c. 3. *de despons. impub.* ipsi assentiendum esse dubito. Præsumuntur potius impuberes tamdiu inhabiles ad coitum usque dum præsumtio per contrarium factum tollatur, quippe quod efficit, ut is, qui pubertatem jure civili præscriptam corporis habitu antevertit, pro impubere non amplius habeatur. GILHAUS. *in arb. Jud. Crim. c. 2. tit. 18. n. 9.* Cui non obstat allegatum PAPINIANI effatum in cit. l. 36. ff. *ad L. Jul. de adult.* obvium, quippe quo loco PAPINIANUS nullatenus evincit, quod nullo modo, nullove casu impuberes adulterium committere possint, sed quod non possint, si malitia ætatem non suppleat: si vero eveniat, ut malitia ætatem superet, stupri rea fieri potest minor annis duodecim puella l. 13. §. 8. ff. *ad L. Jul. de adult.* item masculus minor quatuordecim annis, si ante illud tempus coire cœperit, adeoque in casu supervenientis malitiæ de jure canonico non excusantur, sed puniantur tanquam puberes. ANTON GOMEZ tom. 3. *var. Resol. c. 1. n. 6. & seqq.* FALCKNER in *Diss. de juri-ribus impuberum singularibus cap. 7. §. 10.*

§. XXXIV.

Cum itaque minor in delictis, adeoque etiam in hoc sollicitationis crimine à pœna ordinaria, prouti illud supra plenius evictum fuit, non excusetur, multo minus eandem merebitur prodigus, cui ob luxuriam bonis interdictum fuit. Sat abunde quidem constat, quod furiosis passim comparari soleant prodigi, qui, quod ad bona ipsorum pertinet furiosum re-

rum

rum suarum exitum facere timentur. *l. 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his*: unde quemadmodum furiosorum, ita & prodigorum nulla voluntas esse dicitur. *l. 6. ff. de V. O. l. 40. ff. de R. 7*; attamen hoc probe notandum venit, hanc comparisonem non quoad ea, quæ personam concernunt, sed tantum quoad bona, eorumque alienationem & administrationem procedere. Hinc quemadmodum furiosi non obligantur, ita nec prodigi. His curator datur, datur & hisce. Illi nihil alienare possunt, sive inter vivos, sive ultima voluntate; nec hi possunt, cum eo fine bonis ipsis interdicitur, adeoque non possunt aliis promittere. *l. 6. ff. de V. O. §. 8. Inst. de inutil. stipul. non fidejubere, donare, vendere &c. l. 40. ff. de R. 7. C. A. R. P. Z. P. 2. c. 15. def. 37. neque de bonis suis testari §. 2. Inst. Quibus non est permissum facere testamentum. l. 18. ff. eod. C. A. R. P. Z. P. 3. Const. 6. def. 9.* Ea vero, quæ neque alienationem, neque administrationem bonorum, sed eorundem meliorationem aut acquisitionem concernunt, prodigis non interdicta cernuntur, sed ab iisdem licite suscipi possunt; unde prodigus acquirere sibi potest, *l. 6. ff. de V. O.* ea quæ ad ipsius emolumentum pertinent gerere, *l. 18. ff. de castr. pecul. sibi stipulari*, Obligationem novare, quovis modo meliorem suam conditionem facere, *l. 3. ff. de Novat.* nec non hæreditatem adire, *l. 5. §. 1. ff. de acquir. hered.* quæ tamen omnia in furioso ob defectum voluntatis penitus cessant, adeoque ab eodem expediri nequeunt. *§. 9. Inst. de inutil. stipul.* Ut taceam, quoad personam prodigos cum furiosis nequaquam comparandos esse. Magna quippe intuitu personæ inter prodigum & furiosum intercedit differentia, quippe qui posterior omni prorsus intellectus lumine privatus, ille vero perfectum habet intellectum, nec pro furioso habetur, nisi quatenus ipsius bona objectum rei constituunt, circa quæ luxuriose ea dilapidando furiosum facit exitum, adeoque omnes actus bona non respicientes valide suscipere potest, etiam non adhibito consensu curatoris: cujus rei exemplum luculentum matrimonium præbet à prodigo absque consensu curatoris licite initum *l. 2. ff. & l. 8. C. de nupt.* à quo tamen negotio juste repellitur furiosus, suffragante *l. 6. C. de Curat. furios.* Idem dicendum erit de criminibus à prodigo illicite commissis, quippe quæ non furioso, intellectu & voluntate destituto, bene vero prodigo, cui intellectus atque voluntatis, omnis prorsus imputationis fontis defectus non cohæret, sed qui perfectum intellectum habet, imputantur, atque hic delinquens eadem, qua alius quispiam pœna coercetur. Ex quibus dictis patet, prodigum

si alie-

si alienam uxorem sollicitet propter interdictam bonorum administrationem frustra liberationem à pœna expectare.

§. XXXV.

Ultimo denique loco & hoc excutiendum venit, num scilicet impotentes quoque sollicitando delinquant? DD. hic communiter probe distinguunt impotentes, quorum quidam ita sunt affecti, ut erigere prorsus nequeant virgam seu hastam virilem, adeoque cum hiece actus ad Venerem necessario requiratur, illi exercendæ prorsus sunt inhabiles, alii vero non quidem coeundi facultate penitus privati, sed recta hasta ambulare & veneri quamvis sine effectu aliquo modo litare possunt, interim tamen generandi facultate prorsus destituuntur. SIMON *de impotentia conjugali cap. 1. lib. 2. n. 1. seqq.* Prioris generis impotentes à sollicitationis crimine ejusque pœna ferme omnes liberos pronunciant, siquidem propter deficientem coeundi facultatem actibus venereis nullatenus sufficerent, adeoque impossibile esset, eosdem delictum illud in actum quendam deducere posse, quo casu in pœnam potius, quam delinquendi gratia propter sibi probe consciam impotentiam coeundi id fecisse censerentur. Posteriores vero sollicitando crimen incurrere, uno ore asserunt, siquidem alterius uxorem suæ libidini, quamvis sterili, subicere audeant, adeoque matrimonii sanctitatem, quantum in ipsis est, nefarie violent. Verum licet quoad posteriores eorundem sententiæ lubens sciensque album meum calculum adjiciam, non tamen intuitu priorum iisdem assentior. *Etsi enim actu propter coeundi facultatem adulteri esse nequeunt, sufficit tamen pudicitiae alienæ injuriam illatam fuisse.* Accedit & hoc, quod gradus deprehendantur amoris, quorum quinque statuit KORNMANN *lin. amor. Visum nempe, colloquium, Tactum, Osculum & Concubitum.* Postremus hic amoris gradus neutiquam ad sollicitationis hujus essentiam requiritur, sed sufficit talis, qui, si non ipsa præceptione muliebris claustrum, saltem amatoris, osculis & libidinosis tactibus æstum quadantenus restinguit: unde patet, quod quamvis ad ultimum hunc gradum quibusdam sive natura, sive alia causa obstante, devenire non liceat, ad sollicitationis tamen crimen sufficiat, ad quartum imo & ad tertium pervenisse, addito hoc temperamento, ut quo altiori gradu amor illicitus æstuat, eo major etiam reatus hoc ipso contrahatur. Accedit & hoc, quod in delictis voluntas spectatur, non exitus, & dubium vix sit, ejusmodi sollicitato-

rem

rem si per naturam ipsi licuisset ad ipsum adulterii actum libenter deven-
turum fuisse. ANTON. MATHÆI. *de Crim. in Prolegom. cap. 5. n. 28.*

§. XXXVI.

His præmissis ad eas personas, quæ hujus delicti objectum consti-
tuunt, seu, in quas crimen sollicitationis committitur, deveniendum judi-
co; Sunt vero eadem potissimum *mulieres nuptæ*, seu tales, quæ cuidam
viro matrimoniali vinculo junctæ sunt, & à quibus consensum sollicitator
præterea expectare potest. Notanter prioribus adjeci uxores à quibus
consensum sollicitator expectare potest, quippe quibus verbis omnes ux-
ores intellectus lumine destitutas excludi manifestum est, id quod ex subse-
quentibus §§. plenius elucescet. Sed an etiam huc sponsa referenda ve-
niat, in tantum, ut in eandem veluti uxorem alienam sollicitationis aliena-
rum nuptiarum crimen committi queat, majori dubitationi expositum est;
Sunt quidam, qui affirmativam tuentur sententiam, & cum eadem adul-
terium committi posse, asserunt, adeoque ubi illud, quod magis est, obtine-
re solet, illud, quod minus nominandum venit, eodem loco obtinere neces-
se sit. Argumenta quibus eorum doctrina suffulcitur in communi DD.
errore residet, quo mediante sponsalia coram Deo jam esse matrimonium
evincere allaborant, quamque sententiam variis rationibus potissimum
duabus corroborare student, nimirum quod sponsa in sacris literis vocetur
uxor. GENES. 29, 21. DEVT. 22, 23. 24. HOS. 4, 12. sponsique
generi GEN. XIX, 17. imo adulter nominetur & lapidibus obruatur, qui
cum puella alteri viro desponsata concumbat DEVT. XXII, 24. nec non
quod non concubitus, sed solus consensus faciat nuptias, jam vero in spon-
salibus adsit consensus, & sic sponsalia transeant in matrimonium, quibus
præcesserunt primitivæ Ecclesiæ Patres, uno ore asserentes Desponsationem
esse jam *initiatum matrimonium* vinculumque conjugale jam inchoandum
à consensu desponsatorum, non demum ab implemento, quippe de quo
argumento luculentum testimonium præbent AMBROSIIUS c. 5. C. 37.
qu. 2. ajens. cum initiatum conjugium hanc conjugii normam adscribitur. &
PATRES AFRICANI *in c. 8. eod. & c. 1. X. de condit. appos. verb.*
Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam postea
relinquere voluerit dicimus, quod conditio frangatur, & dispositio irrefra-
gabiliter teneatur. Et hoc errore abrepti vindicarunt 1) non aliam du-
cendam esse, quam liberam, non alii jam desponsatam. 2) Non licere

parentibus puellam desponsatam, alii viro tradere *c. 27. C. 27. qu. 2. nec illam posse a sponsalibus recedere, nisi converti voluerit. c. 27. & 28. eod.*

3) Ne quidem permixtum esse sponsæ vel sponsi defuncti consanguineam ducere, quod jam cum defuncto contractum sit matrimonium. *c. 11. 12. 14. 15. eod.* illudque futuris nuptiis impedimentum afferat. 4) quid? quod ne quidem raptum sponsæ sponsalia dissolvere, de quo argumento jam anno 314. in CONCILIO ANCYRANO apud GRATIANUM. *c. 46. c. 27. qu. 2.* hæc sunt statuta: *Desponsatas puellas & post ab aliis raptas placuit erui & eis reddi, quibus antea fuerant desponsatae, etiam si eis a raptoribus vis illata constiterit.* Verum cum negativæ sententiæ adscribere mihi placeat, ad hæc argumenta facilis est responsio. Sic enim ad primum hoc referendum venit, quod sæpe duæ res eodem nomine veniant, quæ tamen longe distinctissimæ sunt. Ita maxime in sacris literis solet sæpissime denominatio à futuro eventu peti, non secus ac alias cingendus pro cincto habetur, ut pluribus exemplis probavit GERHARD. *Loc. Theol. de Conjugio §. 168.* & breviter interim tamen satis luculenter habetur in Jure Canonico *Can. 12. Caus. 27. qu. 2.* ubi expressis verbis dicit GREGORIUS *Divina legis est mos, sponsas appellare Conjuges non quæ jam uxor erat, sed quæ uxor fieri debebat.* Præterea notandum quoque, quod apud Hebræos vox desponsata non denotat talem sponsam, quales hodie sunt, sed ubi vera promissio matrimonii intercesserat, deductione licet in domum nondum secuta. Spondere nihil aliud est, quam sponte promittere, ergo etiam, quando in matrimonium consentiunt, & hoc sibi promittunt, etiam sibi invicem desponsantur, id quod præstantissimum omnium exemplum Dei paræ MARIÆ, quippe quæ non sponsa Josephi erat, nec unquam à Judæis pro tali habita, sed pro vera uxore, corroborat JOH. SAM. STRYCK. *in Diss. de obligatione sponsaliorum cap. 1. §. 3.* Hinc locus ille allegatus DEUTER. XXII, 21. 22. 23. ex eodem principio explicandus venit. Ibi enim per virginem desponsatam intelligendus est casus, ubi jam in nuptias consensit fœmina, & sic desponsata quidem dici potest, sed non sponsa in nostro, quo hodiernum utimur, sensu, ceu patet ex sequenti versu 24. ubi inter rationes cur pœna capitis masculo statuta fuerit, additur, *quia compressit uxorem socii sui.* Alterum fundamentum, cui innititur hæc eorundem sententia, majori facilitate destrui poterit. Licet enim verum sit, quod non concubitus, sed consensus faciat nuptiatis, inde tamen nullatenus idem evinci poterit, quia in sponsalibus adest consensus, ergo adsunt nuptiæ.

nuptiæ. Gravis quippe inter utrumque consensum adest differentia, unde ille sponsalitiis, hic matrimonialis audit. Utriusque diversitatem probe annotavit sæpius jam laudatus JOH. SAM. STRYCK in *Diff. de Natura sponsaliorum & divisione cap. 1. §. 6.* & qui primum nominandus erat *Excellentissimus Ictus BOEHMERUS Diff. de diverso sponsalium & matrimonii jure*, ad quos brevitatis studio L. B. remitto. Prior ad sponsalia pertinet, nec ad matrimonii constitutionem sufficit, potius, ut illud re vera contrahatur, matrimonialis ille consensus necessario intervenire debet. Qui cum in contrahendis sponsalibus non deprehendatur, necessario inde sequitur, quod sponsalibus celebratis consensus ille sponsalitiis non matrimonium faciat, sed sponsalia, adeoque quia ipsa sua natura distincta sunt sponsalia à matrimonio, non potest dici, coram Deo desponsatos esse conjuges, Deo præprimis quamlibet rem secundum ejus naturam & indolem æstimante; id quod pluribus adhuc argumentis corroborat Dn. BOEHMERUS *Diff. de diverso sponsalium & matrimonii jure*. Sic frustra quoque provocant dissentientes ad juris Romani Dispositionem. Licet enim secundum hujus juris dispositionem sponsa in plurimis juris articulis uxoris juribus atque beneficiis utatur, veluti in alienatione fundi dotalis *l. 4. ff. de fundo dotali*, in dotis privilegiis. *l. 17. §. 1. ff. de verb. auth. jud. possid.* in injuriis sponsæ illatis ad sponsi quoque contumeliam extensis *l. 15. §. 24. ff. de injuriis*, ac denique in eo, ne sponsus filiæ, in socerum futurum, compellatur testimonium dicere, quasi gener jam factus *l. 5. ff. de testibus*; in aliis tamen contra obtinet. Nam neque inter sponsum sponsamque donatio vetita *l. 5. & 32. §. pen. ff. de donat. inter vir & ux. l. 6. C. de donat. ante nupt.* nec sponsa sponsum elugere jussa est. *l. 9. §. 1. ff. de his qui not. infam.* nec vidua intra luctus annum sponsa fieri prohibetur *l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.* nec ex sponsalibus inducitur affinitas, licet improprie sub appellatione generi & nurus etiam sponsus & sponsa contineantur *l. 12. §. 1. & 2. l. 14. §. ult. ff. de rit. nupt. l. 6. & 8. ff. de grad. & affin. §. 9. Inst. de Nupt.* nec denique statutaria oritur bonorum communio aut jus ad res, quæ pactis dotalibus comprehensæ sunt, *arg. l. 24. C. de nuptiis*. Sic quoque cum aliena sponsa nullatenus adulterium in specie, sed potius stuprum proprie sic dictum committi, dicendum est. Nondum enim hæc materfamilias, nondum matrimonium, adeoque nec dum thori alieni seu matrimonii violatio intelligi potest, nec spes matrimonii ipsum matrimonium est, nec id, quod adhuc in pendente est, perinde habendum, ac si jam revera existeret,

praesertim cum eodem jure adeo debile fuerit sponsaliorum vinculum, ut facillime & prope impune unius voluntate invito altero dissolvi, nec haec repudiorum libertas poenali stipulatione constringi potuerit. *l. 134. pr. ff. de V. O. l. 71. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de sponsal. l. 2. ff. de divort. & repud.* **TER TULLIANUS** *de Monogam. cap. 9. in fin.* **CYPRAEUS** *de sponsal. cap. 13. §. 7. n. 4.* **Dn. BOEHMER** *in Diss. de probatis repudiorum causis cap. 1. §. 4. seqq.* Accedit & hoc, quod iniquissimum foret in poenalibus extensionem adulterii in matrem familias committendi, sine speciali legis dispositione ad sponsam porrigere, quae non est mater familias, adeoque nondum vera uxor. Nec clariora deficiunt juris Romani sancta, in sponsum adulterium admitti non posse vindicantia. Cum enim quaestio mota fuerit, in *l. 11. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult.* num scilicet, jure mariti vir accusare possit eam sceminam, quae cum ei desponsata fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita, **PAPINIANUS** negative respondit ita: *Novam rem instituere hujusmodi accusatorem existimo, qui adulterii crimen objicere desiderat propter hoc tantum, quod prior sibi desponsata puella a patre alii in matrimonium fuerit tradita.* Quod si igitur uxor vera fuisset sponsa, non potuisset non esse adulterium cum ea, si alteri nuberet, uti adulterium committitur, si vera uxor alterum priori superinducat virum. Dubium quidem contra hanc nostram illationem moveri possit hoc, quod quasi parentis autoritate sponsalia priora fuissent dissoluta, idque secundum jus, patri ex lege Romano competens. Sed satis egregie ad illud respondet celeberrimus *Jctus Batavi*, **JOHANNES VOETIUS** *in eximia eruditionis Commentario ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 9. p. m. 1049. ita.* Nam et si hoc dandum sit, manente in potestate filia, patrem sponso nuncium remittere potuisse, ac sponsalia dissolvere *l. 10. ff. de sponsal. l. 2. §. fin. ff. de divort. & repud.* tamen tale quid in casu *d. l. 11. §. 7.* intervenisse, nulla legis parte patet, neque etiam praeababile est; cum nemo credi possit tam supinus, ut sibi persuadeat, dissolutis jure sponsalibus etiamnum sibi in sponsam jus aliquod superfuisse, tum demum non erronea aliqua dubitandi ratione, cum non dissolutis, sed insuper habitis sponsalibus antea recte initis, pater sponsam alteri in matrimonium tradit, qui etiam reliquas objectiones & leges uti vocantur obstantes *l. c.* eruditissime refellit. Hoc unicum, ex quo adulterium cum sponsa committi non posse elucet superaddere sufficiat, quod scilicet sponsus sponsam suam cum alia persona concumbentem impune, vel ut a poena ordinaria legis *Corneliae* excipiatur, occidere nequeat, licet cum

vili

vili persona in propria domo ipsoque in reatu eam deprehenderit & in continenti illud perfecerit *l. 24. pr. ff. ad L. Jul. de adult. arg. l. 7. l. 22. l. 23. §. 1. l. 43. §. ff. eod.* LAUTERBACH in *Disp. de tra ejusque in jure effectibus. th. 62. & 63.* id quod tamen merito non denegabatur, si eum, quem adulterii cum uxore suspectum habebat, præmissa trina denunciatione testato facta, ut abstineret a mulieris consortio, domi suæ, vel alibi cum uxore sua versantem inveniebat. AVTHENT. *si quis C. ad L. Jul. de adult.* vel adulterum vilem, domi suæ, non item in domo sui soceri, aut alibi deprehendebat. *l. 24. pr. ff. eod. l. 38. §. 8. ff. eod. l. 3. §. 3. ff. ad T. cum Silan. & Claud.* Cum itaque tam secundum LL. Romanorum, quam etiam ipsam sponsaliorum naturam, sponsa nullatenus vera uxor dici queat, potius ab eadem variis casibus distinguatur, adulterium vero cum nulla alia quadam fœmina committi queat, nisi quæ est mater familias, & quoad omnis juris effectus vera uxor, sollicitationis denique alienarum nuptiarum crimen in eam saltem personam committi possit, quæ alteri vere nupta adeoque mater familias & vera uxor audit, qualia prædicata ob sponsaliorum naturam sponsæ juste denegantur, inde summo jure concludendum judico, eundem, qui sponsam alienam sollicitatione hac contaminare audet hujus criminis nullatenus reum fieri. Interim tamen negari nequit, siquidem neque matrimonium quaecunque neque spem matrimonii violare liceat, & ob id tale facinus cum sponsa commissum vindicari oporteat. *l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* facinore perpetrato ob concurrentem fidei per sponsalia interpositæ & spei matrimonii violationem, stuprum in sponsam alienam admissum stupri simplicis modum egredi, adeoque & hic stupri pœnam exasperandam esse. Quæ regula abunde docet, & asperiori pœna in eundem animadvertendum esse, qui alienam sponsam sollicitat, quam qui saltem fœminam vinculo matrimoniali solutam corrumpere studet.

§. XXXVII.

Cum igitur uxores alienæ potissimum hujus delicti objectum constituent, inde & de iisdem plura adhuc monenda censeo. Priusquam vero ulterius progrediar, fundamenti loco divisionem juris Romani in *justas* & *injustas nuptias* brevibus saltem attingere necesse judico. Justæ variæ alias sunt pro adjuncto significationes hic loci vero justum idem significat, quod *τὸ νόμιμον* legitimum: unde stilo juris Romani justæ dicuntur nuptiæ, *quæ secundum jura civitatis Romanæ inter puberes cives contrahuntur*, eodem sen-

in quo iustum matrimonium in *l. un. ff. unde vir & uxor. l. 13. ff. de his quibus ut indigni* describitur: quibus verbis satis superque eminet, ad earundem substantiam quo scilicet iustæ audiverint, necessario tam modum contrahendi legitimum, quam etiam personas, conjungi licitas postulasse Romanos. Hinc masculi puberes, fœminæ viri potentes ante omnia requirebantur, Romanis, nulli quopiam, nisi in ea ætate constitutus fuerit, quæ natura apta creditur ad generandum, matrimonium inire indulgentibus: id quod optime ex fine societatis nuptialis, id est intenta procreatione sobolis deduci poterit, & adhuc in foris nostris Germanicis sollicite observari solet. Præter justam ætatem & Romanorum moribus etiam requirebatur, ut sint cives Romani, unde excludebantur peregrini, quippe cum quibus matrimonium quidem contrahi poterat jure naturæ & gentium, sed quod tamen effectus patriæ potestatis aliave, quæ juris civilis sunt non producebat. **SENECA** *lib. 4. de beneficiis, cap. 75.* Idem contingebat servis & ancillis, unde eorundem conjunctio non matrimonium, sed *contubernium* dicebatur, *l. 3. C. de incest. nupt.* nec ipsæ personæ, conjuges appellabantur, sed duntaxat contubernales, *l. 41. §. 1. ff. de legat. 3.* Quæ tamen de peregrinis & servis allata, moribus hodiernis, secundum quos jura connubiorum omnibus christianis reddita fuerunt communia, cessant. Sic quoque in LL. Romanis varia adhuc superaddita sunt, quæ intuitu personarum justas nuptias celebrare gestientium probe observanda veniunt. Hinc olim neque libertinæ conditionis homo sive masculus sive fœmina ad nuptias senatorias adspirare potuit. *l. 31. & 34. §. ult. l. 42. §. 1. l. 44. ff. de Rit. nupt. l. 9. ff. de senatoribus* ac ne patrum quidem cum plebe connubium fuit, ut pluribus docet **RÆVARDUS** *ad LL. XII. tab. Cap. 20.* nec scenicæ mulieris cum ingenuo *l. 23. §. 1. C. de nupt.* Præsidibus Provinciæ item non licitum erat, oriundam ex ea provincia vel ibi domicilium foventem puellam ducere ob metum concussionis. *l. 38. pr. & §. seqq. ff. de R. N. l. un. C. si quacunque præditus potestate vel ad eum pertinentes.* Sic quoque interdictum erat, matrimonium inter pupillam & tutorem vel filiam ejus vel nepotem vel hæredem vel libertum, nisi puella a patre suo tutore filiove ejus desponsata fuisset, & præterlapsum tempus restitutioni præfinitum *Tit. C. de interdicto matrimonio inter tutorem & pupillam, l. 36. 37. 60. pr. & seqq. §. §. l. 64. 66. 67. ff. de R. N.* ut alias prohibitiones inter personas conjungi prohibitas vel ob rationes quasdam civiles vel naturalem turpitudinem taceam. Circa modum contrahendi nuptias justas & hoc advertendum venit, quod scilicet

scilicet tam conjungendorum, quam eorundem, in quorum potestate sunt, præprimis parentum consensus requiratur, quibus superadditur *confarreationis* aut *coemptionis* usus, in quorum locum hodie substituta fuit *sacerdotalis benedictio*. Quæ omnia, si non intervenerint, nullo jure justarum nuptiarum nomen induere poterant, manebant potius nuptiæ injustæ. Unde uxor injusta vocari meretur, illa quæ a viro quidem ducta est, sed propter prohibitionem Juris Civilis non potest esse uxor; veluti si peregrina vel a peregrino civis ducta sit, aut minor annis duodecim, aut filia familias absque consensu parentum matrimonium inierit, aut solennia requisita coemptionis & confarreationis, moribus etiam nostris sacerdotalis benedictionis prorsus neglecta fuerant.

§. XXXVIII.

Plura quidem in §. præcedenti circa doctrinam de injustis nuptiis, adeoque iisdem subsecutis injusta uxore deprehendi, quæ adhuc hodie in foris nostris Germanicis non exiguum sortiri solent usum, ea quippe, quæ de consensu parentum, de prohibita cognatione, de neglecto benedictionis sacerdotalis usu differui. Quod si enim nuptiæ, citra parentum consensum, aut inter personas conjungi prohibitas, eas scilicet, inter quas legibus civilibus saltem interdictum fuit matrimonium, & ubi principis dispensatio intervenire potest. (non vero jure divino conjungi prohibitas, inter quas matrimonium plane consistere nequit, nec uxor intelligitur) aut etiam omissa benedictione sacerdotali celebratæ fuerint, injusta intelligitur uxor, licet jure naturali, seposita lege civili, tale matrimonium, quod absque benedictione sacerdotali initum, summo jure valeat, de quo argumento plenius differui. D. REINH. FRIDERICUS SAHME in *Diff. de Matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali*, id quod etiam de conjugio non requisito parentum consensu inito dicendum venit. Tale quippe conjugium naturali jure utique est validum, adeoque uxor illa, suffragante naturalis juris dictorio, non injusta sed justa dici potest. Equidem naturalis ratio potestatem patriam non improbat, eam tamen arctioribus, ac jure civili fiebat, limitibus concludit. Hinc eleganter GROTIUS *d. J. B. & P. lib. II. cap. V. §. 2.* tria in liberis tempora distinguit, quorum *primum* est imperfecti judicii & quando abest plena *πρόκρισις*, *secundum* perfecti judicii, sed dum filius adhuc manet pars familiæ paternæ, neque suas sibi res seorsim gerit, *tertium* postquam familia

milia excessit, sibi qui ipsi propriam larem constituit. In primo tempore ex mente Grotii, omnes liberorum actiones directioni parentum subjacent cum æquum sit, ut qui se ipsum regere nequit, aliunde regatur, naturaliter autem quisquam inveniri nequeat, cui propius competat regimen, quam parentes. In secundo tempore subsunt parentum imperiis non aliæ actiones quam quæ ad familiæ statum aliquid momenti habent, in cæteris vero actionibus habent jure naturali tam liberi ἐξέσταν. i. e. facultatem moralem agendi, tenentur tamen in illis quoque studere semper, ut parentibus placeant, ne quidem vi aliqua morali urgente, sed ex pietate, observantia & gratiæ rependendæ officio, unde si quid contra factum, non fit irritum, eodem modo quo donatio irrita non fit, quæ contra parsimoniæ regulas facta est. In tertio tempore filius in omnibus est ἀντὶ ἐξέσταν. sui que juris, quanquam in illo observantiæ & pietatis debitum maneat. Ex quibus dictis patet, liberos, etsi parentum consensu destituantur, justum inire naturali jure conjugium, quo quippe jure consensus parentum non de necessitate, sed honestate duntaxat, intuitu observantiæ parentibus debitæ, intervenit. Idem Grotius lib. II. cap. V. §. 10. n. 1.

§. XXXIX.

Plura tamen dantur etiam, quæ cum neque naturalis juris dictamine, neque reipublicæ necessitate exiguntur, sed jure civili ob singulares quasdam easque politicas rationes statumina fuerunt, in foris nostris plane exulant: quo referri possunt connubia peregrinorum cum civitatis jus habente fœmina, item civis cum peregrina. Hæc enim connubia juri naturali minime sunt adversa, sed saltem jure civili ob singulares quasdam politicas rationes interdicta. Cum enim Romani valde sibi ipsis placerent, aliosve populos omnes, veterum Græcorum more eosdem barbarorum abjecto nomine appellantium, præ se contemnerent, non sine causa metuebant, si illos, quos barbariei incusabant, licentiam matrimonii cum civibus suis ineundi concederent, fore, ut horum cum illis commixtione multum de dignitate nominis Romani deperiret, quod quia fastus ipsorum non ferebat, idcirco a matrimonii spe peregrinos prorsus excludendo, ejusmodi conjunctiones injustas proclamabant. De his posterioribus, cum & moribus nostris aliud quodpiam præfinitum sit, in præsentiarum ne quicquam differemus, neque easdem uxores injustas vocabimus. Sed saltem illas, quas §. præcedenti hoc nomine definivimus: & de his quæritur, an in easdem

dem sollicitationis crimen committi queat. Quam quæstionem affirmare non dubito, eadem ex ratione, quia jure naturali conjunctiones illæ non sua natura naturalique jure inter injustas & plane non subsistentes, sed saltem jure positivo propter solennitates non adhibitas in eorum censum referantur. Quod enim conjugium liberorum neglecto parentum consensu initum attinet, de hoc quidem liquet ex allatis **GROTII** verbis, illud neutiquam jure naturali ipso jure nullum esse, neque etiam de jure divino, quod argumentum fusius excussit **B. THOMASIVS** in *Diff. de validitate conjugii invitis parentibus contracti & per benedictionem sacerdotis depositi consummati*, §. 17. imo jure Canonico conjugium consummatum etiam per copulam carnis saltem, adeoque multo magis per benedictionem sacerdotalem subsistere, evidenti testimonio suffulcitur in *capitulo cum causa 6. de raptoribus*: ubi proponitur, militem rapuisse aliquam à parentibus etiam ut dicebatur invitam, postea tamen, antequam cum ipsa concumberet, eandem sibi desponsavisse, ad quam quæstionem **Pontifex LUCIVS III.** rescripserat: *Raptorem hunc dici non debere, cum habuerit mulieris assensum & prius eam desponsaverit quam cognoverit, licet parentes reclamarent, quin imo diserte appellat postea hunc actum, matrimonium consummatum, & ingressum uxoris in monasterium invito marito factum, improbat. Cui obesse non poterit canon, aliter C. 35. qu. 5. tanquam aperte obstants, quippe ad quem erudite respondit B. THOMASIVS Diff. cit. §. 19: Cum igitur jure Canonico tale matrimonium invitis parentibus consummatum, nullatenus rescindatur, neque hoc juri divino tam positivo quam innato refragetur, in causis vero matrimonialibus etiam quod fora protestantium attinet, juris Canonici dispositio attendatur, quatenus eadem neque jure divino tam positivo quam innato, neque doctrinæ Evangelicæ repugnat, inde evidentissime elucet illud conjugium, licet legibus refragantibus, consensum parentum circa ineundum liberorum matrimonium expresse exigentibus, contractum fuerit, in favorem matrimonii subsistere, pœna de super in liberos immorigeros statuta ab iisdem exigenda salva subsistente, ejusmodique personas conjunctas vero conjugum nomine comprehendendi, id quod variis præjudiciis simul atque argumentis corroborat **CARPZOVIVS** lib. 2. *Jurispr. Consist. defin. 60.* Hinc quod si quidam eandem eamque veram uxorem sollicitaverit, utique sollicitationis crimen incurrit. Idem dicendum videtur de eadem conjunctione, ubi personæ non quidem jure divino, interim tamen jure humano prohibita conjugium contrahunt.*

Inter has quippe personas verum utique intercedit conjugium, nullo utique tempore iterum dirimendum, ut maxime pro incesto & illicito habeatur. Ex quo enim dispensatio hoc casu admittitur post contractum jam matrimonium, ea potius locum habebit, quam ut nuptiæ per benedictionem sacerdotalem consummatae ac bene concordantes rursus dissolvantur, quia jura municipalia non immerito sanctioni juris divini cedunt, nec non multa ab initio facilius impediuntur, quam, si facta fuerint, rescindantur. *c. 25. X. de jurejurando. C A R P Z. lib. II. §. Prud. Consist. Def. 99. n. 2. & 3.* præprimis cum matrimonium naturale semper superest, quod ab humana potestate quoad effectus naturales pro nullo declarari nequit, quamquam forte quoad effectus civiles, qui alias solenni matrimonio à lege concessi atque indulti sunt, pro nullo habeatur, & omnem prorsus pœnam matrimonium hoc non excludat, sed propter legum publicarum neglectum summo jure utique plectendi erunt conjuges pœna huic delicto definita. His evictis & meæ sententiæ immotus inhæreo, quippe quæ cum illud matrimonium sit verum matrimonium, licet non ex omni parte justum & legitimum. h. e. legibus consonum, conjugesque utique vero conjugum nomine veniant: etiam in eandem uxorem illud crimen committi poterit. Nec aliud asseri poterit de hisce conjugibus, qui sponsalibus rite contractis fideque de matrimonio contrahendo data sine prævia festivitate nuptiali, & posthabita sacerdotali benedictione per consensum & concubitum idem matrimonium inierunt, atque consummarunt. Dependet hoc a genuino conjugii conceptu, ab essentiali, & ex genuinis fontibus, qualis sine dubio est jus divinum, desumpto. De hoc oppido notum est, quod potissimum duo gradus negotii matrimonialis dentur, quorum prior mutua masculi & feminæ promissione de futura conjugali societate ineunda absolvi-
tur, qualis promissio sponsaliorum nomine venit, posterior vero in ipsa actuali attributione mulieris, marito facta, consistit, ita ut jam uxor propagandi generis humani gratia viri propria reddatur: quo facto verum adest matrimonium, atque personæ maritatae, proprie non sponsus & sponsa, sed vir & uxor audiunt. Hinc patet, quod formalis conjugii conceptus in plena mulieris proprietate & individua illa conjunctione ad propagandum genus humanum consistat, qualis proprietas non antea acquisita dici potest quam actus intervenit, quo uxor jam ad eum usum marito tradita, & ab ipso recepta intelligitur. Talis modi tamen actus non solum consensu publice declarato perfici potest, veluti hoc contingere videmus in
copula

copula sacerdotali, sed sicuti traditio ista, quæ ad matrimonii constitutionem requiritur nudis etiam verbis perfici potest: ita multo magis pro vero matrimonio habendum erit, si sponsus post sponsalia contracta cum sponsa concumbat, eamque ad usum conjugalem ipso actu adhibeat. Licet enim concubitus per se non sufficiat, nec matrimonium perficere possit, verum traditionem & appropriationem mulieris, marito in contrahendis nuptiis faciendam, consensus conjugalis necessario comitari debeat, quum e contrario in præallegato casu sponsus in concubitu cum sponsa celebrato consensum suum publice non declaraverit, quod sponsam eo ipso in uxorem recipere & ad usum conjugalem propriam sibi reddere voluerit, nec minus sæpissime accidat, ut personæ desponsatæ ex inconsulto amoris impetu libidinis causa ad præmaturum congressum prorumpant: attamen hic non ad concubitum solum, sed insimul ad sponsalia, quæ præcesserunt respicitur, atque quum in illis consensus de sponsa impofterum in uxorem recipienda, jam intervenerit, postea, quum factum receptionis, quale est concubitus, accessit, non potest non consensus sponsalitus jam in conjugalem transiisse videri, ita ut hæc præsumptio sit juris & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium. Quin etsi sponsus præsentem sponsam protestationem adjecerit, se nolle ex hujusmodi copula teneri & per eam matrimonium promissum implere, hæc tamen sola protestatio, tanquam facto contraria nihil omnino efficere poterit. Quæ fuit ratio, ut secundum juris canonici dispositionem tale matrimonium verum judicetur, etsi benedictio sacerdotalis non sit adhibita. *c. 3. X. de spons. duorum: c. 15. & 30. X. de spons. sal. Can. si quis caus. 27. qu. 2.* Quare cum lex naturæ & divina ad essentiam conjugis nihil aliud requirant quam appropriationem mulieris, ad procreandum marito sobolem. HUGO GROTIUS *de J. B. & P. lib. II. cap. 5. §. 9.* Eadem vero sponsalibus rite celebratis per concubitum facta fuerit, benedictio hæc sacerdotalis intermissa conjugium plene initum, irritum reddere non poterit, non obstante, quod eadem pro forma præscripta fuerit: Leges quippe ecclesiasticæ à summa potestate humana prolatae propter externam honestatem & utilitatem publicam vinculo conjugali formam aliquam accidentalem recte superaddunt, ita ut transgressores in poenam civilem incidant, vel externa assistentia & juribus civilibus matrimonio concessis in foro externo destituantur; attamen lex ecclesiastica etiam vinculum naturale conjugii attendere debet, & sicuti uxor, quæ talis jure naturæ vel divino positivo non est, jure humano fieri nequit, ita nec conjugium

gium quod ex DEI voluntate subsistit, propter deficientes solennitates externas omnino desinere potest, id quod ex regula satis decantata, *benedictione. n. sacerdotalem non esse de essentia matrimonii*, omnibus ferme JCtis probe cognita apparet. Videantur hac de materia THEOLOGI JENENSES in *Appendice ad DEDEKENNI Consilia f. m. 850.* HILDEBRANDUS de nuptiis veterum Christianorum M. I. THOMASIIUS in *Diff. de Validitate conjugii invitis parentibus contracti &c.* §. 13. BODINUS in *Diff. de anticipato concubitu th. 16.* & in *Diff. de Erroribus circa matrimonium. th. 14.* SAHME in *Diff. de matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali.* §. 6. GISBERTUS VOETIUS *Polit. Eccles. part. 1. lib. 3. tract. 1. sect. 2. cap. 6.* PETRUS MULLER in *Disp. de Hierologia sect. 1. th. 6.* unde patet in hanc æque ac in alias jam recensitas uxores crimen illud sollicitationis alienarum nuptiarum committi, præprimis cum & hoc probe notandum veniat, quod JCti passim inculcant, in nuptiis scilicet naturale jus & pudorem inspiciendum esse. l. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. quid? quod summo jure constat, cum eadem uxore injusta etiam adulterium committi posse, id quod ex l. 22. C. de nuptiis l. 30. ff. de Reg. Jur. l. 24. ff. de Rit nupt. probari poterit. Et hoc voluisse puto ULPIANUM cum scripsit, *sive justa uxor fuerit sive injusta*, accusationem instituere virum potuisse, l. 13. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. ANT. MATTHÆI de Crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 1. §. 7. JOHANN. VOETIUS in *Comment. ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 7.* Quod si igitur in uxores injustas adulterium committi poterit, evidens est, non minori jure in easdem sollicitationis crimen veluti præparatorium subsequenteris adulterii patrari.

§. XL.

Magna olim apud diversos populos, & nimia imprimis apud Judæos simul atque Romanos, divortiorum fuit licentia. De prioribus nullum dubium restat, quippe quod plenissime sublatum est, à SELDENO de *Jure Nat. & Gent. juxta disciplinam Hebræorum lib. V. cap. 11.* & de uxore Hebræa lib. III. cap. XVII. BUXTORFIO de *sponsalibus & divortiis*, nec non JOSEPHO *Antiq. jud. lib. 15. cap. 2.* & de quo conqueritur SALVATOR MATTH. XIX, 8. de posterioribus satis gravia prostant documenta, quibus satis superque probatur, apud eosdem ob levem quamvis causam à societate conjugali recedere cuivis integrum fuisse, modo ritus aliqui testesve solennes ad probationem adhiberentur. Imò summam constat,

constat, sicut coemptione, usu & confarreatione Romanis matrimonia contrahi fas erat, ita quoque contraria tum diffareatione, tum quoque captivitate seu alia servitute & denique mutuo dissensu seu bona gratia eadem dissolvebantur, qui posterior modus per bonam scilicet gratiam adeo naturalis visus fuit Romanis *l. 62. ff. de donat. inter Vir & ux. l. 6. ff. de divort. & repud.* ut ante JUSTINIANI Novellam CXXII. c. 10. naturalis hæc facultas haud fuerit in dubium vocata. VALERIUS MAXIMUS *lib. III. cap. 6.* A. GELLIUS *Noct. Attic. lib. IV. cap. 13.* ARNISÆUS *de jure connubiorum cap. VI. sect. 3.* Hinc tam crebra fuisse uxorum a viris divortia, ut sceminae non consulum numero sed maritorum annos suos computaverint, testis est SENECA *lib. III. de beneficiis cap. XVI.* Quæ licet effrenata hæc divortiorum licentia hodierno jure, quo utimur, prorsus restricta, nec cuivis ob levidensem saltem causam ab uxore divortium facere permissum sit, interim tamen non omnis eorundem usus penitus exulat, potius non raro casus eveniunt, quibus præcedentibus justis eorundem causis, quas allegasse instituti ratio non adnittit, remisso potius L. B. ad Dn. BOEHMERUM *in Diss. de jure Principis Evangelici circa divortia*, nec non STRUVIUM *in Diss. de jure divortiorum*, divortiorum licentia à consistorio indulgetur. Quod si itaque quidam ejusmodi uxorem à marito per divortium separatam sollicitaverit, quæstio oriri solet, num talis sollicitator in sollicitationis crimen inciderit, nec ne. Negativa sententia mihi potissimum arridet, & ex natura divortii repetenda venit. Quia enim per divortium matrimonium plene dissolutum fuit, adeoque jam alterius uxor esse desiit, sollicitatio in ipsam tanquam in uxorem committi non potest, cum non entis nulla sint accidentia, nec ut uxor quædam sollicitari poterit, quæ uxor esse desiit.

§. XLI.

Aliter se res habet, cum uxore, quæ justis ex causis a marito quoad thorum & mensam separata fuit, quippe in quam sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi posse, res ipsa loquitur, & ex separationis quoad thorum & mensam natura evidentissime elucet; scilicet separatione per decretum facta vinculum matrimoniale, sive ut loquitur PONTIFEX *c. 1. caus. 32. qu. 7.* confederatio nuptialis non tollitur, sed tantum illi effectus ad tempus suspenduntur, qui ex cohabitatione dependent. B. STRYCK *in Us. Mod. ff. lib. 24. tit. 2. §. 67.* unde ejusmodi separatio

proprie loquendo divortium non est. Ad divortium enim verum, juxta PAULUM JCTUM requiritur destinatio perpetuam constituendi dissensionem in *l. 3. ff. de divort.* quæ in separatione hac nullatenus conspicitur, sed manente vinculo matrimoniali separatio tantum domestica inter conjuges ad certum saltem tempus, usque dum causa illa cesset, instituitur. CARPZ. *Part. 3. Decis. 291. n. 4.* Unde separatione facta separatim habitant vir & uxor. CARPZ. *d. l. n. 5.* Ingressus thori sistitur ad tempus CARPZ. *l. c. n. 12.* licet non desinant esse maritus & uxor. KLOCK *Vol. 3. Consil. 118.* Quæ regula efficit, ut cum maritus uxori ad alimenta teneatur. *l. 22. §. 8. ff. solut. matrim.* hæc obligatio ad ista alimenta per factam separationem non extinguatur, CARPZ. *Jurisprud. Consist. lib. 2. tit. 12. def. 213. & Part. 3. decis. 291. n. 16.* JOH. NEVIZAN. *Sylv. nupt. lib. 1. n. 38.* nisi illata ipsi restituerit bona, quæ ad alimentationem sufficiunt, aut culpa uxoris facta fuerit separatio, CARPZ. *dict. def. 213. n. 7. & BURCKHARDUS BARDILI in Diss. de separatione cohabitationis §. 33.* sic quoque ex regula illa, quod scilicet non obstante hac separatione facta nihilominus verum matrimonium inter separatos adhuc daret, illud sequitur, quod quia non obstante separatione onera matrimonii sustinere cogatur, ita commodis, quibus ex matrimonio gaudet, non privetur, adeoque usum fructum retineat. CARPZOVIVS *Part. 3. Decis. 213. n. 17. & in J. Prud. Forensi P. 3. Const. 26. Def. 18.* Nec minimus ejusdem effectus est, quod conjugibus quoad thorum & mensam duntaxat separatis ad alia convolare vota interdictum sit, CARPZ. *d. Decis. 291. n. 1. & in Jurisprud. Consist. lib. 2. tit. 12. Def. 210. in fin. ibi.* So mag dahero mehr erwühnter euerer Tochter sich anderwärts zu verehlichen, keinweges verstatet noch zugelassen werden, usque adeo, ut contrahentes bigamiæ crimen incurrant, quippe quod crimen toties committitur, quoties maritus vel uxor consorte & socio vitæ adhuc superstite aliam uxorem vel maritum superinducat. CARPZ. *Pr. Crim. part. 2. qu. 66. n. 1. B. TITIUS in Jure Privato lib. 6. cap. 9. §. 16.* jam vero vinculum matrimoniale per separationem cohabitationis non esse dissolutum constat; unde cum omnia ejusdem delicti requisita eidem conveniant merito & verum delictum bigamiæ, eandem uxorem aut maritum incurrere justum est BARDILI *d. Diss. §. 36.* Imo sicuti hæc quoad thorum & mensam separatae personæ vinculo matrimoniali durante, ubi ad aliena vota convolarunt, bigamiæ rei fient, ita quoque ubi interim cum alia persona concum-

bunt

bunt ab iisdem re vera adulterium committitur, licet pœnam adulterii ordinariam hoc casu, quia separata persona hic non peccat ex intemperantia & pro objecto habeat vagas libidines, sed ex quadam incontinentia peccat, cessare soleat. *CARPZ. pr. Crim. part. 2. qu. 61. n. 53. seqq. BARDILI d. diff. §. 31.* Quæ cum ita sint, manifesto elucet, crimen sollicitationis in illam æque ac in aliam uxorem propter durans adhuc vinculum matrimoniale patrari.

§. XLII.

Disquiritur porro, num illud crimen in uxorem senis elumbis committi queat? Notum enim alias est quam plurimos matrimonium senis cum juvencula improbare, ea potissimum ratione permoti, quod in ejusmodi conjugio primarius ejus finis, sobolis scilicet procreatio cesset, ad quam, uti notum est, potentia requiritur coeundi cum effectu à parte viri, & concipiendi à parte uxoris: unde cum senes careant semine, quia eorum natura non satis concoquere potest, juxta *ARISTOT. lib. 1. de generat. animal. c. 18. it. lib. 5. c. 14. & lib. 6. cap. 6. de hist. animal.* inde tanquam impotentes ad contrahenda matrimonia minime aptos esse. Unde lepide de viro sene canit *MARTIALIS lib. II. Epig. 82.*

Cum sene communem vexat spado Dindimus, Aglen.

Et jacet in medio sicca puella thoro:

Viribus hic operi non est, hic utilis annis.

Ergo sine effectu prurit uterque labor.

Supplex illa rogat pro se miserisque duobus.

Hunc juvenem facias, hunc Cytherea virum.

cum quo conspirat *OVIDIUS lib. 1. Eleg. de amore senum* ita scribens:

Quæ bello est habilis, Veneri quoque convenit ætas,

Turpe senex miles, turpe senilis amor.

Quos petiere duces annos in milite forti,

Hos petit in socio bella puella thori.

Sed inde nullatenus evinci poterit, matrimonium inter illas personas initum, ipso jure nullum esse, imo idem jure ipso subsistere non intrepide afferam, siquidem in jure divino nulla circa matrimonia senum extat prohibitio, neque expressa neque tacita, quod confirmat *Responsum Theologica*

logicae Facultatis Wittenbergensis apud SAM. STRYCK in not. ad BRUNNEM. J. E. lib. II. cap. 17. §. 2. verbis. Denn es ist ja freylich an deme, daß keine prohibitio expressa in Gottes Wort zu finden, und wird auch kein interdictum implicitum aus der heil. Schrift nach des Heil. Geistes intention, und dem eigentlichen Wort-Verstande herfür gebracht werden können, ist auch kein lex ecclesiastica vorhanden, daß alten, schwachen, franken, und unvermögenden Leuten simpliciter der Ehestand verbothen seyn sollte, nec in senibus omnis procreandæ sobolis spes cessat, sed saltem in iis aliquando suspensum veluti exercitium est potentiae generandi, ita ut perfectum tamen actum conjugalem habere possint. Unde recte defendit SANCHEZ lib. 7. de matrim. Disp. 92. n. 19. seqq. solam senectutem non obstare valori matrimonii, ut adeo, si forte aliqua impotentia emergit, non tanquam senes, sed tanquam alii impotentes à matrimonio arcendi sint, actuque ut obtineatur sobolis procreatio non sit necessarium, sed sufficiat ut saltem tempore matrimonii contrahendi spes sobolis procreandæ adfuerit, quæ etiam in senibus superesse potest. B. WILDVOGEL. in Diss. de jure Thalami cap. 4. th. 2. Imo licet & notoria adsit generandi sobolem sterilitas, non tamen inde matrimonium illud injustum & inutile erit, siquidem hic probe distinguendum inter ipsum conjugium, ejusdem usum & fructus. Conjugii fructus sobolis est procreatio seu ipsa soboles; conjugii usus est ipse concubitus seu sexus commixtio; ipsum vero conjugium facit consensus non concubitus, ex quo mutuum adjutorium ejusdem effectus unicus resultat. Unde mutuum adjutorium præ reliquis conjugii finibus haberi principalissimum ex ordine & serie primæ institutionis evincit DVNTE in casibus Conscientiæ p. m. 803. inquit: Darzu ist vornehmlich der Ehestand geschaffen, daß eines des andern Gehülffe seyn soll. Adam sollte arbeiten, haushalten, regiren, wenn er auch in seiner Unschuld blieben wäre, solches würde ihm zu schwer worden seyn, drum hat ihm Gott eine Gehülffin geschaffen, und das ist finis primarius matrimonii, das eines des andern adjutorium und Gehülffe sey, Gott den Schöpffer zu erkennen, ehren und anzubethen, auch zu arbeiten, haushalten. Und ist also fürnehmlich der Ehestand eingesezet, daß die beyden Eheleute zusammen Gott erkennen sollen; Und hierauf spricht er erst, wachset, und mehret euch, seyd fruchtbar, und erfüllet die Erde. Es ist aber offenbahr, daß nicht alle Menschen fruchtbar seyn, und die Erde füllen. d. i. Kinder zeugen, daraus denn folget, daß der Mensch nicht

princi-

principalissime darum von Gott in den Ehestand gesetzt, daß er auch Menschen zeugen soll. Der Ehestand ist ein mysterium, dadurch Christi Ehe und Liebe vorgebildet wird, welche da nicht bestehet in Kinderzeugen, sondern in herzlichlicher Liebe und Gemeinschaft, • • Fruchtbarkeit machet keinen Ehestand, wie Unfruchtbarkeit keinen auflöset: ut taceam alia argumenta, quæ copiose retulit *Actus Excellentissimus* D. CONRADUS PHILIPPUS HOFFMANNUS in *Tract. Jurid. de Matrimonio Sexagenarii cum quinquagenaria, senis cum juvencula, & vetule cum juvene*; Unde tam jure Canonico c. 4. X. de frigid. & malef. c. 5. X. eod. quam hodierno & moribus nostris omnis dubitatio de matrimonio senum valido exulat, ac ejusmodi conjugia in viridi esse observantia quotidiana experientia testatur. B. STRYCK. in not. ad BRUNNEM. *Jus Eccles. cap. VI. §. 3.* CARPZ. *lib. 2. §. Prud. Consist. def. 13. n. 23.* Ex quibus dictis constare potest, si quis uxorem elumbis senis sollicitet, pœnæ sollicitationis alienarum nuptiarum isthunc se obstringere. Etenim non per copulam seu concubitum, sed per consensum matrimonium efficitur. l. 30. ff. de R. J. & vel ille matrimonii finis, mutuum scilicet adjutorium, ad ejus inviolabilitatem sufficere potest. Ubi autem uxor est, quæ consentire potest, ibi & sollicitatio intelligitur.

§. XLIII.

Sic quoque non raro contingere solet, quod scilicet uxorum ab aliis sollicitatarum mariti absentes sint, & inde quæstio subnascitur, num scilicet & in ejusmodi uxorem sollicitationis crimen committi queat nec ne? Prius vero quædam de absentia monenda erunt, unde scilicet totius quæstionis decisio dependet. Dicuntur autem absentes vel ratione animi vel ratione corporis, vel ratione animi & corporis simul; Ratione animi absentes audiunt, qui quidem corpore sunt præsentis, animo tamen ex juris dispositione pro absentibus habentur, & id quidem fictione quadam, in quorum numero habentur furiosi, summe ebrii, dormientes, pupilli, infantes & infantia proximi, quo spectat inter alias l. 209. ff. de V. S. ubi is qui non intelligit quid facit, non videtur eo præsentis fecisse. Ratione corporis abesse dicuntur, qui corpore sunt absentes, & interdum solo animo pro præsentibus habentur. Et hæc absentia nomine veræ absentia venit, cum absentia, quæ ita dicitur ratione animi saltem ficta sit. Dividitur vero hæc vera absentia in necessariam & voluntariam; utraque habet tres species. Alia

R

enim

enim est *laudabilis*, ut in voluntaria si quis studiorum causa peregrinetur, in necessaria, si quis Reipubl. causa absit, v. g. milites, legati &c. Alia est *vituperabilis*, prouti in voluntaria, si quis v. g. delictum commiserit, & postea aufugerit, aut alias contumax sit, & in necessaria si quis relegatur, conspicitur. Alia dicitur *indifferens seu media*, ut in voluntaria, si quis v. g. mercaturæ causa absit, & in necessaria, si quis à latronibus aut pyratis in vinculis vel captus detineatur, vel navigatione aut hyeme impediatur.

LUDOVICI *usus Pract. distinct. Jurid. ad tit. ff. ex quibus causis major. 25. ann. in integr. restit.* Ratione animi & corporis simul absentes iterum variis sumuntur modis, quæ tamen distinctio huc non pertinet, unde hisce immorari jam non vacat; videatur interim de hac materia plenius A. C. LUBBE *tr. de pœnis absentium & mortuorum Jen. 1718. §. 15. seqq.* In præsentiarum de absentia saltem vera agendum erit, quando scilicet quis revera sive ex causa justa sive injusta à loco domicilii abest, & de eadem disquirendum, an absente marito ejus uxor ab alio sollicitari queat? In affirmativam ab eo sententiam, mariti absentiam, qualiscunque illa fuerit, immunitatem à legum pœna sollicitatori non conferre defensorus *arg. l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult.* Verum enim adhuc superest, inter absentes conjuges matrimonium, absentia idem nullatenus tollente, id quod ex eo luculenter patet, quia propter absentiam mariti non statim ad secunda vota convolare debeat uxor, ut potius certum quoddam tempus legibus definitum expectare necesse habeat, nisi bigamiæ crimen, aut, ubi vaga saltem libidine utitur, adulterii delictum incurrere velit, in quo argumento more sibi solito sollicitus fuit D. CONRADUS FRIDERICUS HOFFMANNUS in *Diatribæ Juridic. de nuptiarum secundarum temporibus, sive, zu welcher Zeit man zur andern Ehe schreiten könne.* Hinc cum non obstante absentia mariti matrimonium adhuc jure validum duret, in uxorem hanc, veram scilicet absentis uxorem sollicitando ejusdem pudicitiam verum sollicitationis crimen committi extra omnem dubitationis aleam est positum. Nec quicquam refert, an maritus ob necessariam & laudabilem absentiam non præsens sit, an vero absit ob absentiam vituperabilem, qualem allegat, relegatus ob crimen aliquod famosum, siquidem reformatio post matrimonium superveniens divortio ansam suppeditare nequit, matrimoniis autoritate divini juris nitentibus, nihilque tam humanum videtur, quam fortuitis casibus mulieris maritum, & contra uxorem viri participem esse, unumque alterius partis calamitates modera-

moderate ferre debere, quo conspirat ALEXANDER III. Pontifex in c. 2. X. de divort. statuens, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui ab eo separari non debeat. Quin & ipsemet LUTHERUS matrimonium inter ejusmodi personas subsistere in libello von Ehe-Sachen, Tom. VI. Witteberg. fol. 272. vindicat verbis: Wie wenn der Mann oder das Weib gestäupet, oder des Landes verweiset würde, soll das andere auch mit, oder bleiben und sich verändern? Antwort. Solchen Unfall sollen sie mit einander tragen, und nicht darum von einander scheiden; Denn gleich wie sie ein Leib sind worden, so müssen sie auch ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Guth oder Armuth, ut adeo nullum dubium sit, quin illud matrimonium non obstante relegatione firmiter consistat. CARPZ. lib. 2. §. Prud. Eccles. def. 203. MULLER in Diff. de Matrim. absent. cap. 4. tb. 7. licet uxor maritum in perpetuum ex causa infamante relegatum ad necessario sequendum cogi nequeat, admonitionibus saltem ad inducendam uxorem, ut maritum exulem sequatur, sufficientibus relictis. HEIGIUS P. 2. Q. 14. n. 26. ibique RESPONSUM FACULTATIS JURID. JENENS. verb. daß das Weib ihrem Manne aus der Herrschafft zu folgen fleißig angemahnet werde, sie kan aber wider ihren Willen darzu nicht gezwungen werden. add. STRYCK. de dissensu sponsal. sect. 6. §. 18. Quodsi itaque casus extiterit, ut uxor viri relegati, quem, ut extra territorium sequatur, commoveri non potuit, ab alio quodam sollicitaretur, verum utique in eandem, veram scilicet, propter durans adhuc matrimonii vinculum per relegationem nondum sublatum, relegati viri uxorem, committitur sollicitationis crimen. Quodsi enim in quacunque, qui vinculo matrimoniali adhuc obstringitur sollicitationis crimen committatur, utrumque vero de uxore viri relegati juste asseratur, inde etiam uxor viri relegati, quæ adulterii rea fieri solet, hujus delicti objectum existere potest.

§. XLIV.

Sed quid? si quis longo tempore transacto falsis rumoribus mortem mariti præ se ferentibus inductus uxorem tanquam priore vinculo solutam sollicitaverit, idem non facturum, si de vita mariti adhuc superstitis rescivisset, num & is de sollicitatione teneatur? Ut ad hanc quæstionem congrue responderi queat, præmonendum esse arbitror sollicitationis vocem ex illorum vocabulorum numero esse, quæ Græcis *μίστρα*, appellari sive ver-

rant i. e. talia, quæ in utramque partem tam bonam, quam malam accipi possunt; Si igitur sollicitatio uxoris, cujus maritus vita functus creditur, sumatur pro tali sollicitatione, qua nuptiæ illius honeste ambiuntur, ratio suggerit, illam nihil iniquitatis continere, adeoque veluti actus summo jure licitus, ab omni legis notatione immunem existere. Quod si vero per illam inhonestæ Veneris cupiditas exprimatur, eandemque sollicitator bona fide & ex ignorantia non affectata falsis rumoribus mortem mariti indicantibus deceptus, adeoque putans eandem esse solutam cum vere adhuc nupta esset, commiserit; in sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incidere non potest, utpote quam uxorem esse ignorabat, non secus ac is qui eandem carnaliter cognoverit, quippe qui rebus sic stantibus adulterii crimen a parte sui committere non potuit. Lege quippe Julia cautum fuit, *ne quis adulterium faciat sciens dolo malo l. 12. ff. ad L. Jul. de adult.* qualis scientia dolosumque adulterii committendi propositum abest ab eo, qui mulierem sese prostituentem innuptam esse credit, tum etiam, quia ab adulterii crimine immunem aperte pronunciat G A J U S illum, qui uxorem ducebat mulierem, cui repudium quidem, sed non ex lege missum erat, cum is matrimonium repudio legitimo jam diremtum crederet, addita ratione, quia adulterium sine dolo malo non committitur, cum ex adverso intelligeretur dolo commisisse, qui eam duxit sciens ex lege repudiatam non esse *l. pen. ff. ad L. Jul. de adult.* FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 141. n. 82. seqq.* ANTON. MATTHÆI *de Crim. lib. 48. tit. 3. cap. 1. n. 10.* Hinc cum eadem hic subsit decisionis formandæ ratio, imo major quædam libidine expleta deprehendatur, eadem quoque legis dispositio in mitiori puniendo eo, qui ignorantia abreptus, quam qui dolo, id est sciens, & ex proposito uxorem alienam, quam sciebat alienam uxorem esse, eandem carnaliter cognovit, consistens, in præsentī quoque casu jure obtinebit, quanquam & illud notari debeat, rumores istos publicos non semper excusationem præbere, nisi probabili aliquo fundamento nitantur. Quod si contigerit, ut que secundum jam discussa sollicitationis alienarum nuptiarum crimen eidem non imputandum venit, adeoque eadem pœna non afficiendus erit, licet non omnem pœnam evadat sollicitator, quippe qui summo jure propter libidinis suæ incontinentiam fœdumque factum & injuriam tali uxori sollicitando illatam de sollicitatione honestæ mulieris tenetur, de qua pœna infra pluribus differere constitui.

§. XLV.

Non vero solum in spectatas, sed in viles quoque & abjectæ conditionis uxores, sollicitationis crimen committitur. In vulgus alias notum est, jure Quiritium cum tali fœmina adulterium committi non potuisse, secundum *l. 29. C. ad L. Jul. de adult.* verbis. *Quæ adulterium commisit, utrum domina caupona, an ministra fuerit, requiri debet, & ita obsequio famulata servili ut plerumque ipsa intemperantiæ vina præbuerit: ut si dominata tabernæ fuerit non sit à vinculis juris excepta: si vero potantibus ministerium præbuerit pro vilitate ejus, quæ in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi qui accusantur, abscedant, cum ab his fœminis pudicitia ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matris familias nomen obtinent.* Hæ vero immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterii præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, quibus adde *l. 7. C. de incest. & inutil. nupt.* Debet hæc CONSTANTINI constitutio natales suos inveteratæ Romanorum consuetudini ex paganismo residuæ, quæ in ancillas tabernarias, artem ludicram exercentes, aliasque vilis conditionis fœminas, adulterium admitti, non credebatur, quam obcæcatus CONSTANTINUS lege hac publica approbavit naturalis juris atque æquitatis plane oblitus imo ignarus. Eandem quippe huic juri omnibus connato simul atque æquitati prorsus adversam esse quam evidentissime patet. Leges quippe imo & ipsum Jus Naturæ simul atque naturalis æquitas omnibus hominibus æqualiter securitatem tribuunt & æqualiter omnes legibus subiecti subiectæque sunt, *l. 28. §. 7. ff. de pæn. l. 8. ff. de LL.* nec unquam in legibus divinis tam promulgatis, quam cuilibet innatis deprehendere licuit, easdem inter personas honestas atque viles distinguere, adeoque cum secundum nobilissimam hanc juris speciem nihil vetet, esse scenicam, tabernæ famulam, &, alterius uxorem, idem quoque cum SEXTO CÆCILIO dicere licebit. *Legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere nec solos Atridas amare uxores suas?* Accedit & hoc, quod matrimonia naturali jure nitantur, nec non divina lege servorum quoque & vilium personarum conjugia consent, (unde juste Pontifices, quod in Christo neque liber neque servus esset, ad matrimonia legitima servos quoque admiserunt *cap. IX. de conjug. servor.*) Nec quendam fugit, adulterium natura probrum esse. Quæ circumstantiæ abunde docent rationi magis conveniens esse etiam in tales fœminas viles, si sola vilitate, non

item propudioso vitæ luxuriosæ genere laborent, adulterium re vera committi, ut & ipsæ & earum corruptores condignis adulterii pœnis subjiciantur. Hinc cum per superius dicta adulter censeatur, qui conjugem abjecti vitiavit, etiam ille, qui idem tentavit sollicitationis crimen incurrit. vid. ANT. MATTHÆI *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 1. n. 5.* JOH. VOETIUS *in Comment. ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 8.*

§. XLVI.

Sed quid si fœmina alteri nupta posthabita conjugali castimonia libidinofam & meretriciam elegerit vitam, aliorumque cupiditatibus corpus suum prostituat, an & illius sollicitatione reatum sollicitator contrahat, inquirere necesse judico. Distinguere hic solent DD. inter eam, quæ marito deserto passim & sine delectu meretricio more se prostituit, & eam, quæ adulteris corpus quidem permittit, non tamen maritum deserit, nec passim & sine ullo delectu id facit. Priori casu, ubi scilicet illa sollicitabatur, quæ deserto marito sine delectu meretricio more se prostituit, sollicitationis hoc alienarum nuptiarum crimen cessare asserunt, dispositione *l. 22. C. ad L. Jul. de adult. moti.* Contra posteriori casu verum subesse atque incurri sollicitationis crimen arg. *l. 13. §. 2. ff. eod.* evincunt. Donec enim, pergunt, alterius uxor est, quæ sollicitatur, non potest non sollicitando eam crimen committi; jam vero non desinit esse uxor, quæ corpus vulgat, quamdiu maritus divortium non facit, quippe non ipso jure per adulterium matrimonium dissolvitur, sed ita demum, si maritus Actæonis insignia moleste ferens, divortium fecerit, *l. 8. C. de repud. NOV. 117. cap. 8. §. 2.* Unde sequitur, omnes illos, qui ejusmodi uxoris concubitus expetunt sollicitationis pœnæ subjacere. WISSENBACH. *part. 2. Diss. ff. 34. tb. 16. p. m. 1031.* Mihi tamen non arridet hæc Jctorum distinctio, ut potius in aliam descendam sententiam ea præprimis ratione abductus, quia qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberat à vinculo matrimonii, adeoque positis adhuc nuptiis etiam sollicitationis crimen poni, necesse est. Suffulcior & hoc argumento, quod cum tali uxore adulterium committi soleat, id quod argumentis non contemnendis mascule defendit Jctus Batavus immortalis elogio dignus JOH. VOETIUS. *l. c. §. 8.* ita. *Id vero minus probandum videtur, cum utique qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberet à vinculo matrimonii, adeoque positis adhuc nuptiis etiam adulterium poni necesse est, adul-*
terio

terio autem apparente, cur adulterii pœna non infligetur, ipsi saltem mulieri ita peccanti non animadverto? Et sane si constet, eam quæ repudium viro non ex lege misit, eo animo, ut licentius peccaret, adulterii potuisse a marito suo repudiato accusari l. 35. Cod. L. Jul. de adult. Longe magis accusanda erit, quæne quæsto quidem repudii colore a viro recessit. Quod si itaque adulterii reus existat, qui cum tali uxore rem habuit, necessario inde eminet, etiam in eandem sollicitationis crimen, adulterii quippe præludium, committi posse, addita saltem hac distinctione, utrum hujusmodi mulieris matrimonium adhuc perdurans perspectum cognitumque habuerit sollicitator, an vero nesciverit eam nuptiali fœdere alii junctam esse. Priori casu propter verum sollicitationis crimen ex scientia doloque adulterium committendi proposito resultante pœna huic delicto communiter imponenda plectendus erit, posteriori vero mitius cum eodem agendum esse censet, ANT. MATTHÆI *de Crimine lib. 48. tit. 3. cap. 1. §. 10.* in tantum, ut concubitu illicito plene absoluto tanquam stupri & fornicationis reus saltem, non vero veluti adulter consideretur atque puniatur, id quod cum in longe graviore crimine attendatur, etiam in leviori potissimum probe observandum esse, æquitatis ratio postulat.

§. XLVII.

Priusquam vero ad alia juris capita deveniam, circa personas, in quas sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi potest, adhuc subsistendum censeo. Dixi quippe in §. 34. in omnes personas hoc crimen committi, quæ 1) viro cuidam matrimoniali vinculo junctæ sunt, & 2) a quibus consensum expectare potest sollicitator. Prius membrum jam plenius excussum fuit adeoque, ut ad alterum deveniam necesse judico. Sugeret autem illud varias conclusiones, intuitu personarum hujus delicti objectum existentium, quæ summam huic regulæ innituntur. *Quæcumque uxor consentire non potest, in illam quoque sollicitationis crimen committi nequit.* Hinc furiosam sollicitando crimen aliquem incurrere non puto, modo sciverit, furore illam corripere, successum quippe plane sibi promittere non potest, quia sollicitata consentiendi facultate destituitur, adeoque ille nihil egisse mihi videtur, quamvis me non fugiat, severius alias animadverto in illos, qui cum furiosa perfectam venerem exercuerunt, perpetua scilicet relegatione atque fustigatione coercendos, id quod apparet ex CONSTITUTIONE ELECTORALI SAXONICA. XXVI. p. 10. ibi

ibi. wenn eine ledige Manns-Person eine wahnwitzige, sinnlose, ledige Weibes-Person beschläßt, soll er derselbigen nicht allein nach billiger Ermäßigung einen Unterhalt machen, sondern soll auch darüber mit Staupenschlägen verwiesen werden, nec non ex ORDINATIONE MATRIMONIALI D. JOH. GEORGII I. *Elect. Sax. art. 4. §.* da auch jemand. vers. also auch, da eine ledige Mannes-Person ein wahnwitziges oder Sinnloses Weibs-Bild beschlafen würde, so soll der Verbrecher nicht allein der beschlaffenen nach billiger Ermäßigung einen Unterhalt machen, sondern auch mit Staupen-Schlägen verwiesen werden. add. MATTH. BERLICHIIUS p. 4. *Concl. 37. CARPZ. P. 4. constit. 26. def. 1.* Quod si vero ignoraverit, aut intervalli tempore desiderium suum exposuerit, quin delictum re vera commiserit nullus dubito. Injuria enim ex affectu facientis consistit, ac proinde eandem pati potest, & qui non sentit, quemadmodum ULPIANUS respondit in l. 3. §. 1. ff. de injur. verb. sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puta furiosus & impubes, qui doli capax non est, namque hi pati injuriam solent non facere, cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, siue pulsant siue convicium dicant, injuriam fecisse non videri: Quæ licet legis dispositio ad injurias saltem illatas facere, adeoque ad alia crimina referri non posse videatur: attamen cum eadem sit utrobique ratio, propter eandem ad alia quoque crimina recte produci potest. Nec oberit decantatissima illa juris regula, quod furiosa habeatur pro mortua. l. 8. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. 14. ff. de off. Pres. atque adeo conjux non intelligatur. Hæc enim juris dispositio solum de iis actionibus & negotiis, quæ furoris tempore ab illis obeuntur, accipienda venit, id quod in §. 22. plenius expositum fuit, adeoque excluduntur negotia, ante furorem rite gesta, atque absoluta, quippe quæ ipso jure subsistere nemo refragabitur. Inter hæc & nuptias quoque referri, extra omnem dubitationis aleam est positum, utpote quæ perfectæ censentur, si consensus ab utraque parte legitime intervenerit, adeoque easdem furore superveniente non dissolvi expeditum est. Equidem non negandum, sponsalia propter furorem vehementem supervenientem dissolvi posse. CARPZ. *Jurisprud. Consist. lib. 2. def. 182. Excell. Dn. JUSTUS HENNINGIUS BOEHMERUS* *Actorum vere Princeps in Diss. de probatis Repudiorum causis cap. II. §. 15.* nec non matrimonium in paroxismo furoris contractum, ob rationem & consensum deficientem, irritum existere, neque alteram conjugem ad contrahendum

hendum cogi posse, cum sanus a furiosi consuetudine quam maxime abhorreat, CYP RÆUS *de sponsal. cap. 13. §. 29.* & semel infectus sit sanguis, adeoque ita verendum, ne in liberos hic morbus propagetur. Aliter tamen res habet cum matrimonio jam consummato, ob furorem supervenientem indissolubili sive hic fuerit perpetuus sive transitorius *l. 22. §. 7. ff. sol. matrim. l. 6. ff. de sponsal. l. 16. §. 2. ff. de ritu nupt.* RITZEL *Syn. matrim. c. 6. tb. 7. lit. d.* STRUVII *Diff. de jure divortiorum cap. 5. §. 10.* Hinc cum non obstante furore superveniente indissolubile maneat illud matrimonii vinculum, adeoque uxor adhuc nominari queat, secundum jam allata in sollicitationis crimen incidit, qui eandem uxorem sollicitare ausus fuerit.

§. XLVIII.

Ulterius ex his præmissis sua natura sequitur, quod idem sollicitationis crimen in ebriam committi nequeat. Est quippe ebrietas, uti ex antecedentibus §§. constat, voluntaria insania, in qua nec ratio nec intellectus, nec memoria, nec ullum fere vitæ recte gerendæ consilium reperitur, quid? quod jure Canonum ebrius mortuo comparatur, in quo omnis cessat voluntas & consensus, in tantum ut poculis ad mentis usque alienationem obrutus nesciat, quid loquatur, quidve faciat, sed sit instar furiosi & mente capti, qui consensu atque intellectu destituuntur; unde in jure Canonico non minus recte quam graphice ebrietatem æque ac furorem mentis quandam inducere alienationem, imo eandem esse privationem intellectus, per quam oblivio quædam sui generatur, quæque efficeret, ut ignorantibus, imo & infantibus, ac impuberibus ebrii comparentur, asseritur *cap. 14. X. de vit. & honest. Cleric.* Quibus præmissis evidenter concludi poterit, sollicitatorem ebriæ a sollicitationis alienarum nuptiarum crimine immunem esse, quoniam in muliere abest consensus, absque cujus spe attentationem frustraneam esse, quilibet intelligit. Hæc tamen jamjam in medium allata cum grano salis accipienda veniunt. Ea enim, quæ disserui de eo casu, saltem intelligenda veniunt, ubi uxor ita mero fuit impleta & per nimium vini abusum intellectus uxoris plane obnubilatus fuerit, ita, ut mente prorsus in exilium missa, neque pes ejusdem, neque manus suam faciat officium. Quod si vero sollicitata uxor inebriata fuerit, quæ merum quidem immodice gustavit, intellectus tamen ipsius non ita vino submersus, ut nesciat, quid agat, quid agatur, adeoque omnem intellectus jacturam nondum plene fecerit (gradus enim sunt ebrietatis jamque quis magis, jam minus ebrius dici potest) sollici-

tator a crimine excusari non poterit, adeo, ut & in majori dolo versari videatur, cum notum sit, vinum immodice haustum nihil moderabile suadere, imo ad Veneris cupiditates provocandas habere sese instar fomitis, siquidem sine Cerere & Libero venus frigeat, add. *can. 5. dist. 35.*

§. XLIX.

Ordo nunc mutam & surdam tangit, de qua quæstio oriri solet, num & in hanc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi queat? Dubitandi ratio a communi DD. resultat effato, ubi surdum & mutum furioso, infanti & intellectu destituto comparant, quod facit BARTOLUS *in l. 65. §. 3. ff. ad SCt. Trebell.* SEBASTIANUS VANTIUS *Tr. de Nullitate Processus Rubr. de nullitate ex defectu inhabilitatis n. 25.* FINCKELTHAUS *obs. 45. n. 9.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 147. n. 2.* FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 98. n. 159.* quodque tanti momenti iudicatur, ut in dubio iidem non sanæ mentis præsumi debeant, secundum ea, quæ tradit MICHALOR *Tr. de cæc. surd. & mut. cap. 40. n. 3.* Hoc DD. effatum ansam suppeditat largissimam, eundem, qui hanc uxorem sollicitat, ab hoc sollicitationis reatu liberandi, siquidem ut idem crimen procedat, secundum superius deducta uxor consentiendi facultate prædita requiritur, quæ tamen, ubi surda & muta, furiosæ, infanti & intellectu destitutæ comparatur, propter intellectus atque voluntatis defectum plane exulat. His tamen obstantibus & in eandem hoc crimen committi posse asserere non dubito. Fallit enim hæc regula, quod semper atque omnibus ferme casibus mutus & surdus, intellectu atque voluntate destituatur, quin potius sæpissime eosdem utraque facultate præditos esse constet, prouti illud prolixius defendit B. STRYCK. *Tr. de jure sensuum Diss. 4. cap. 1. n. 25.* Quod si igitur liquido constet, eandem uxorem surdam scilicet & mutam intelligere posse id, quod agitur, utique in crimen sollicitationis alienarum nuptiarum incidit sollicitator, adque eadem pœna, qua alius sollicitator uxorem alienam ab omni parte famam corrumpere allaborans, coercendus erit. Quamvis enim sollicitator verbis huic audiendi facultate destitutæ frustra desiderium suum exponat, sufficit tamen literis amatoriis, vel gestibus & factis libidinem præ se ferentibus, æstus sui ipsum interpretem agere posse, quo turpi facto & ipsum sollicitationis alienarum nuptiarum crimen contrahi in §§ præcedentibus evici, & paulo post plenius demonstrabo.

§. L.

Superest, ut brevissimis adhuc excutiam, num idem crimen in uxore

rem impotentem committi queat. Notum enim alias est, non solum masculos sed & fœminas ad finem matrimonii non ultimum, procreationem scilicet sobolis & concumbendi cum conjugē aptitudinem, quandoque nullatenus sufficere, verum huic fini obeundo prorsus inhabiles existere. Sunt namque aliæ tanta corporis infirmitate correptæ, ut debitum conjugale prorsus præstare nequeant, & propter latentem hanc ægritudinem cognosci minime possint, *c. 32. qu. 7. cap. 4. § 5. X. de frigid. HOSTIENS. summ. tit. de frigid. § malefic. § 5. § 6.* verbi gratia, exitum patientes & summam declinationem ipsius uteri, qui interdum per collum & externum os foras prolabitur. ZACHIAS *Quest. Medic. Legal. tit. 1. lib. 3. qu. 3. n. 3.* NICOLAUS HEMMINGIUS *de divort. caus. 3.* item matricem penitus destructam habentes. JOH. GEORG SIMON *de impotentia Conjugali, cap. 5. th. 6. n. 1.* Aliæ ita arctæ, ut nec mulieres fieri, nec aliqua arte juvari possint, *c. 6. X. de frigid. SIMON l. c. n. 1.* unde etiam non sanæ dicuntur, *l. 14. § 7. ff. de edil. edict.* quæ impotentiae species hoc problema gignit: num fœmina, cui absque mortis periculo per incisionem quandam subveniri & eadem apta viro reddi potest, incisionem pati teneatur, de quo argumento adiri poterit STRUVIUS *in Diff. de jure divortiorum cap. 4. § 6. n. 14.* Aliæ nimia latitudine laborant, ut cognosci minime possint. SANCHEZ *de Matrimon. tom. 2. lib. 7. Disp. 92. n. 11.* ZACHIAS *l. c. qu. 7. n. 30.* quo referenda etiam est clitoridis justo major eminentia, quæ copioso spiritu affluens conjunctioni conjugali obstaculum affert. JOH. GEORGIUS SIMON. *l. c. n. 3.* De hac impotentia, siue in masculo siue in fœmina emergat, alias notum est, illam dividi in eam, quæ præcedit matrimonium, & quæ post matrimonium contractum supervenit. Prior illa vel est curabilis vel incurabilis; si incurabilis extiterit, matrimonium contractum dirimit, siquidem innocenti personæ fucus factus, eademque in summum honestatis discrimen præcipitata fuit. *c. 1. § 2. X. de frigid. § malef.* non quidem, quod nuptiæ per copulam carnalem perficiantur, sed quod contractum insidiosa deceptio statim ab initio nullum irritumve fecerit. Ad conjugalem enim convictum uterque contrahentium asferre tenetur illa, quæ ad finem obeundum faciant, cujus gratia societas inita fuit. STRUVIUS *Diff. cit. cap. 4. § 2. n. 5.* Si vero impotentia hæc curabilis fuerit, Dei sanæ & medicorum auxilium expectandum, nec temere ad matrimonii dissolutionem profiliendum censeo. Ubi vero post conjugium contractum impotentia siue in maribus siue in fœminis ex causis Medi-

cis notis supervenerit, plane conjugium non rumpitur, siue curabilis illa sit, siue non: atque hic locum habet monitum juris Canonici, ut quamvis iisdem non liceat, mariti & uxoris erga se invicem officium subire, interim tamen conveniret, ut fratrum & sororum instar sibi cohabitent, *c. 4. X. de frigid. & malef.* Quod si itaque quis ejusmodi uxorem, cui Veneris sacris interesse negatum est, sollicitaverit, distinguendum censeo, an illius conditionis conscius fuerit an vero non. Posteriori casu omnino pro sollicitatore haberi debet, siquidem in hac ignorantia constitutus animum atque intentionem eandem corrumpendi, imo spem fore ut suæ libidini succumbat, adeoque dolum hujus delicti fontem atque originem habuit. Quoad priorem vero iterum distinguendum censeo, an quis jocandi causa hoc fecerit, & sic eundem a pœna immunem statuo, modo omnia joci requisita adfuerint: an vero, ut naturale, quod patitur, vitium ipsi exprobraret, & tali casu si non de sollicitatione saltem de injuria ipsum teneri existimarem. Qui enim vitia corporis physica, quæ in nostra potestate non sunt, nobis objicit, injuriam nobis intulisse censei debet. BERLICH. *p. 5. conclus. 59. n. 18.* LAUTERBACH. *Compend. Jur. tit. de Injuriis p. m. 665.* CARPZ. *Jurisprud. Consist. lib. 2, tit. XI. def. 200. seqq.*

§. LI.

Hoc itaque sollicitationis alienarum nuptiarum objecto discussio, ad modos, quibus idem illud crimen expediri solet, deveniendum est. Hos quod attinet supra jam monui, varios esse, eosdemque divisionis fundamentum suppeditasse varium; Sic enim varie expediri potest, scilicet verbis, literis, & factis: item sollicitare quis potest vel *per se*, vel *per alium*. De quibus singulis sigillatim quoque agere constitui. Quod itaque primum hujus sollicitationis modum attinet, extra omnem dubitationis aleam est positum, eundem duplici modo absolvi posse; Verbis enim alienæ uxoris pudor sollicitari dicitur, partim, ubi quis blandis, speciosis, ac amatoriiis verbis, pruritum suum libidinosum ipsi exponit, ac blanda ista oratione pudicitiam ejus attendat, quod *appellare* dicitur in *l. 15. §. 20. ff. de injur.* partim cum quis verbis minas in denegationis eventum admixtas habentibus concubitum ipsius efflagitat. Nec effectu suo juridico destituitur hæc modo allata distinctio: minorem quippe prior ille quam posterior sollicitando uxori injuriam infert, adeoque & mitiori pœna, illa saltem, quæ hocce delictum comitatur, affici poterit; e contrario posteriori casu propter minas simul emissas indeque re-

sultan-

sultantem graviolem injuriam acerbiori pœna plectitur, simulque non secus ac alius minitator, cautione de non offendendo minitatur præstanda gravatur. Hinc probatis ab uxore sollicitata sollicitatione simulque emissis minis, si minitans non possit cautionem de non offendendo præstare, ad carcerem rapi, eique mancipari debet, ne locus detur facinus animo ad persecutionem inducto exequendi, neque judex eundem inde dimittere potest, antequam desideratam & decretam cautionem de non offendendo, qua promittit, quod neque ipsemet, neque per alios consanguinitate, affinitate aut amicitia sibi conjunctos non solum ipsam minitatur, sed & ejus familiam, amicos, Magistratum, aliosve homines offendere, sed ab omni illicito & violento facto abstinere velit, FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 107. n. 25. seqq.* BERLICH. *p. 4. concl. 22. n. 14. & 15.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 37. n. 81.* MEVIUS *ad jus Lubecense Lib. 4. tit. 16. §. 4.* minitator præstiterit, prius per fidejussores sumendum, siquidem ea demum cautio sufficiens intelligitur, quæ fit per fidejussores *cap. 13. X. de restit. spoliat.* HERCULAN. *de caut. de non offendendo c. 4. n. 3.* FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 107. art. 4. n. 36.* eosque idoneos ad certam & determinatam summam pro conditione personæ & ponderatis circumstantiis se obligantes, PETER MULLER *in Disp. de verbis minitantibus von Dräu Worten, cap. 10. th. 9.* (qui etiam nulla certa quantitate expressa in cautione, ad eam summam, quam judex ex arbitrio statuit, prout ipsi visum fuit, tenentur, nullo refugio inde repetito, si eam scilicet scivissent antequam declaretur hæc summa, fidem suam nunquam interposuissent, cum sibi imputare debeant, quod indifferenter etiam non expressa summa fidejusserint, imo eo ipso, quo non expressa quantitate fidejusserunt, tacite promississe videntur eam se soluturos esse cautionem, quam judex ponderatis omnibus circumstantiis sit determinaturus. STRUVII *Synt. Jur. Civ. Exercit. 47. th. 39.* RICHTER. *Vol. 2. Cons. 371. n. 21.*) Quod si vero hicce minitator fidejussores non invenerit, per pignora præstare tenetur eandem cautionem. JULIUS CLARUS. *lib. 5. sentent. qu. 47. n. 5.* Iisdem etiam destitutus ad juratoriam cautionem admittitur, ubi alioquin vir bonæ famæ & vitæ est, & talis, ut non multum ab ipso metuendum sit. B. STRYCK. *in Diff. de Carcere ad custodiam. cap. III. n. 11.* secus si minitator sit persona suspecta, v. g. rixosa, malæ famæ & vitæ, adeo, ut valde verendum sit, fore ut ipse non obstante jurata sua promissione nihilominus minas a sese effusas sit executurus, quo casu utique judex cautionem juratorium ab ipso obla-

tam attendere vel admittere non potest, potius eousque carceri eundem mancipare debet, donec idonee cavere velit *CARPZ. Pr. Crim. part. I. qv. 37. n. 93. JULIUS CLARUS lib. 5. sentent. qv. 47. n. 5. HARPRECHT in Diff. de cautione juratoria th. 53. PÉTR. MULLER. Disp. cit. cap. 4. th. 13.* Et hæc jam memorata procedunt eo casu, si pennes minitorem fuerit facultas, malum aliquod representandi, cui per cautionem sufficientem cito obex ponendus veniet. Hinc ubi idem metus deficit, ejusmodi minæ, utpote effectu prorsus destitutæ risu potius ac contemptu excipiendæ sunt, siquidem uberrime constat, vanam esse sine viribus iram: qualis inanis metus habetur, si infimæ vel mediæ etiam fortis homo, cui omnis circa civilia negotia potestas adempta est, minitetur, se, si alterius uxor æstui suo prurienti non succubuerit, capitis supplicium de ipsa sumturum, vel maritum ejus dignitatibus, quibus eminet exuturum esse.

§. LII.

Præter verba literis quoque uxor aliena sollicitari potest, quando per illas amor illicitus erga nuptam alteri significatur, & ista ut ipsius æstuantis libidini succurrere velit, imploratur. Extra omnem quippe dubitationis aleam est positum hisce literis amatoriis factam sollicitationem, qua, ad adulterium cum scribente literas committendum invitatur alteri nupta, ejusdem pudicitiam æque ac verbis attentari posse; Sicuti enim injuria etiam scriptura inferri potest, potest, id quod ex communi DD. Doctrina eminet, unde etiam injuria verbalis in dictam vel scriptam dispescitur *l. 5. §. 9 & 10. ff. de injuriis. LAUTERBACH: Comp. Jur. tit. de injuriis. p. m. 840.* ita quoque sollicitationis alienarum nuptiarum crimen per scripturam expediri, nuptæque alteri eadem injuria inferri poterit, siquidem idem robur sortiri solet scriptura, quam quod lingua atque vocibus significatur: unde *PAULUS l. 36. ff. de V. O. expresse statuit: Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur:* ad *GOEDDEUS cap. 2. concl. 10. n. 149. & cap. 3. §. 190. PETER MULLER, von Rechte der Liebes-Briefe §. 28.* Quotiescunque igitur aliquis alteri nuptam literis amatoriis, ut æstuantis suæ libidini indebite succurrat, adeoque adulterium cum eadem committat efflagitaverit: toties non secus atque eandem verbis ore prolatis sollicitaverit, idem sollicitationis crimen commisit, eademque pœna plectendus

aus erit. Id quod speciose declarat citatus Dn. MULLER *l. c. verbis*. In den ersten Falle ist dieselbige unzuchtige Anhaltung und Anreizung nichts anders, als eine gewaltthätige Versuchung der Keuschheit, eine Beschimpfung und Schmähung, welche in Schrifften geschiehet. Denn eben so kräftig ist dasjenige, was mit Briefen, als was mit der Zunge formiret worden, angedeutet wird. Es hindert auch nicht, daß dergleichen Anhaltung nicht scheine aus einem böshafftigen Gemüthe, und Betrüge herzukommen, sondern aus Affection und Liebe. Darauf wird geantwortet, daß allerdings ein Betrug vorhanden, weil es eine verkehrte Liebe ist, die nur nach unvergönnten Sachen trachtet, und nichts anders, als eine Verschlagenheit, Betrüglichkeit, eine Nachstellung, um ein ehrlich Frauenzimmer zu hintergehen, und dieselbe ihres kostbaren Schazes, nemlich ihrer Keuschheit zu berauben. Gleich wie nun derjenige einem Frauenzimmer eine Schmach anthut, wenn er ihr wider ihren Willen einen Kuß giebet, und doch nicht zu entschuldigen, wenn er einwendet, er habe es aus Liebe gethan, sondern als ein Injuriant zu bestrafen ist, wie die Juristen-Facultät zu Leipzig gesprochen hat: also ist auch derjenige, welcher einen solchen Brief schreibt, als ein solcher, der seines bösen Herzens Sinn mit Vorsatz offenbahret, da doch derjenige, der einen Kuß giebet, es aus einer unversehenen plötzlichen Bewegung thut, von der Straffe nicht frey &c.

§. LIII.

Et hæc sententia, quod scilicet ille, qui literis amatoriis uxorem alienam seducere tentat verum sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incurrat, aliis adhuc argumentis, de jure literarum amatoriarum petitis, mirum illustrari poterit: Sic enim maritus uxorem suam, ad alias ejusmodi literas exarantem, alapis coercere potest, de iisdem inflictis nullatenus conveniendus, quippe qui jure suo utitur adeoque uxori injuriam inferre nequit. *l. 13. §. 1. ff. de injur*: imo satius est rem intactam fervare, quam post vulneratam causam sero remedium quærere MULLER, *l. c. §. 29*. Sic quoque literæ amatoriæ ad uxorem alterius missæ & a marito inventæ probant adulterium, cum ipsa commissum, quoties earundem author adulterium cum eadem commissum, in iisdem confitetur, & de eo turpi & scelerato facto adhuc gloriatur, imo idem tam plene atque clare describit, ut eundem istud delictum commissum fassum fuisse judicari debeat, quippe quo casu, cum stuprum atque adulterium secreto committi soleant, adeoque

que difficilis sint ad modum probationis. **MENOCHIUS** *de arbit. Jud. quest. lib. 2. cas. 116.* (qualia negotia sua natura conjecturis saltem & indiciis probari possunt. **MASCARDUS**, *de probat. Concl. 57. n. 6 & 7*) adulterium vere commissum esse praesumitur. **MENOCHIUS** *lib. 5. de praesumpt. praes. 41. n. 39.* **ZANGER** *de quest. & tortur. cap. 2. n. 211.* **BOCER**, *tr. de tortur. c. 3. n. 113.* **PARIS** *Vol. 4. Consil. 54. n. 64.* **HOSTIENS** *c. prater. n. 5. X. de testibus.* Sicuti enim literis obligatio inita & consummata probari potest, **AYMON CRAVETTA** *de antiquit. temp. §. vidimus abunde part. 2. n. 39.* **MASCARD** *de probat. Conclus. 626. n. 7.* ita quoque non dubium est, quin eodem modo hisce literis ad uxorem alienam transmissis, quibus earundem autor adulterium commissum plene fatetur, ipsum adulterium probetur ad minimum, ut concurrentibus aliis circumstantiis in Ord. Crim. ejusque Art. 25. & 32 obviis earundem autor torturae subjici queat. **MENOCHIUS** *de praesumpt. lib. 5. praes. 41. n. 39.* **PROSP. FARINACIUS** *Pr. Crim. qu. 136. n. 127.* **ANTON MATTHÆI** *de criminibus lib. 48. tit. 16. c. 3. n. 10.* **BEYER** *in Delineatione Jur. Crim. ad Art. 32. Ord. Crim. §. 5. p. m. 65.* **NICOLAUS de PASSERIBUS** *de privat. scriptur. p. m. 526.* Aliud dicendum venit de eodem casu, ubi maritus quidem literas amatorias ad uxorem missas invenit, in quibus tamen earundem autor adulterium commissum non fatetur. Eo enim casu, ubi tenor literarum perpetratum jam non docet adulterium, eadem inventae adulterium cum ipsa commissum nequaquam probant. Potest enim quis conjugem alterius impense amasse, ac amoris illius conservandi causa literas ad eam dedisse, ad adulterii tamen actum nunquam devenisse. Nec quod easdem custodierit uxor adulterii indicium praebet, siquidem justis ex causis illas asservare potuit uxor, eum scilicet in finem ne maritus earundem tenore permotus iracundia nec non vindictae graviori & illicitae studio abreptus, se in gravissimum vitae famaeque periculum praecipitet. **BORELLUS**, *in summa Decis. for. 2. tit. 23.* **FARINACIUS** *Pr. Crim. qu. 136. n. 127.* Porro quoque literas amatorias adulterium re vera commissum non probare, vel exinde patet, quod & osculum uxori alienae fixum, idem simpliciter non probat, in quo tamen majorem militare praesumptionem communis DD. est sententia. **BOCERUS** *de quest. & tortur. cap. 3. n. 109.* Quamvis enim aliquis cum alterius uxore sola visus sit per nemora & vias occultas spatari, & simul ipsam osculari illamque non resistentem positione brachii ad col-
lum

lum mammillarum tactu & amplexu lascivo circumplicare: exinde tamen indicium non certum & indubitatum sed verisimile tantum & probabile oriri, ex quo tamen non ad condemnationem, sed solum ad torturam rei deveniri possit, docet post FARINACIUM *Pr. Crim. quest. 136. n. 154.* CARP-ZOVIVS *Pr. Crim. qv. 60. n. 23 & 27.* Inde liquido apparet, quod si osculis & libidinosis tactibus tam parum tribuatur, multo minus simplicibus amatoriis literis sit largiendum, cum præterea cuique constet, quamvis ejusmodi literæ ad alterius conjugem scriptæ fuerint, ipsum tamen adulterii actum summo dubio expositum manere, in dubiis autem sententiæ sequenda sit benignior, *l. 155. §. ult. l. 168. §. 1. ff. de R. J. l. 20. ff. de R. C.*

§. LIV.

Omissis verbis atque literis factorum quoque, quibus alienarum nuptiarum sollicitatio expediri potest brevis quædam mentio facienda est. Præmonendum tamen erit, duplicis generis dari facta: alia quæ propius ad adulterii actum accedunt, alia quæ longius ab ipso adulterii actu distant. Probe observanda venit hæc distinctio, quippe quæ non levem quendam sortiri solet effectum juridicum, circa pœnam imponendam quam maxime conspicuum. Quo propius enim facta ad adulterii actum accedunt, eo majorem incurrit sollicitator reatum, id quod paulo infra pluribus docebo. In præsentiarum saltem de ipsismet hisce factis ero sollicitus, quæ, brevitate ubique servata, enarrabo. Prius in eo consistit, ubi quis ab impotenti libidine agitated uxorem alienam deosculatur, quippe quo facto ipse deosculans sollicitationis crimen incurrit. Osculum quidem per se & natura sua nihil illiciti continet, siquidem charitatis & humanitatis indicium haud leve sæpissime existat. ROSENTHAL *de feudis c. 19. concl. 28. n. 6 & 7.* unde & osculum nihil aliud quam *oris cultum* denotari asserunt DD. dum scilicet persona cui infigitur a parte hominis alterius palmaria, ore scilicet, colitur & honoratur. ROMANUS in *Dissert. de osculo §. 1.* Unde & celebres sunt ejusdem species, nimirum *osculum reconciliatorium, valedictorium, conjugale & observantia* omni jure licitæ, iis præprimis in locis, in quibus mos deosculandi, absque omni prævia concupiscentiæ suspitione atque nota invaluit. Ubi vero locorum pro lubitu deosculandi mos nondum solennis imo pro libidinoso atque suspecto habetur, utique uxorem alienam deosculans sollicitationis crimen committit, siquidem eo casu osculum adulterii præambulum dicitur, sicuti percussio præparatorium est homici-

dii, juxta verbum ab ACCURSIO in *l. 13. ff. ad L. Jul. de adult. recitatum* :

Visus & Alloquium, Tactus post Oscula Factum.

eodemque interveniente conjugis illius pudicitia delibari, atque violari, matrimoniumque diffamari & lacerari creditur. FRANC. CURT. *Jun. in rubr. C. de Edendo. n. 22 & seqq.* ut taceam gravem inde injuriam marito irrogari, quippe qui solus, exclusis omnibus aliis, jure uxorem suam deosculandi gaudet, uxorque osculum, matrimonii pignus, prouti illud nominat CASPAR BARTHIUS *tom. 1. Animadvers. ad PAP. STATII lib. 1. Sylv. 2. vers.* illæsa fide conjugali nemini neque porrigere, neque ab alio quopiam admittere potest, præprimis cum osculum copulæ æquiparetur, secundum ea, quæ *Curia Neapolitana* pronunciavit teste JOH. ALOYSIO RICCIO *p. 1. decis. 195.* qualem cum alio quopiam quam marito celebrare interdicitur uxori. Cum itaque non minima castitatis ratio in eo versetur, ut nullos alios admittat uxor, quam proprii viri amplexus, nec non a nemine quopiam quam proprio viro se deosculari patiatur, inde negari non poterit, quod eo casu ubi alienam uxorem libidinose deosculari ausus fuerit quispiam, ille uxoris hujus pudicitiam quæ, osculo ab alio sibi infigi passo, maxime suspecta reddetur, gravissime violaverit, qualis violatio attentatum adulterium, adeoque nostrum, de quo solliciti sumus, sollicitationis crimen indubitato inducit PROSP. FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 142. n. 140.* PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS *Synt. Jur. Univ. Lib. 36. Cap. 12. n. 29.*

§. LV.

Unde etiam Jure, quo utimur, hodierno expeditum est, eo casu, si vir & mulier se mutuo osculantes reperti fuerint in locis secretis & aptis ad reliqua perficiendum, ibique steterint per tantum tempus, in quo potuerint adulterium committere, violentam & indubitatam præsumptionem adulterii & copulæ carnalis, tam præcedentis & commissæ, quam futuræ atque committendæ, contra deosculantes emergere FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 136. n. 134.* quæ licet non tantam operetur, ut sufficiat ad condemnandum de adulterio præterito sive futuro, bene tamen faciet indicium ad torturam. HECTOR. ÆMILIUS *in tract. de testibus in verb. Testis adulterium. n. 5. 22 & 25.* ZANGER *in tr. de quæst. seu tortur. cap. 2. n. 74.* LAURENT. KIRCHOVIUS *in Commun. opin. Cent. 1. concl.*

5. in verbo: *Adulterium*. PETRUS de BARBOSA *Lib. 1. Conf. Crimin. divers. 96. n. 8.* Quæ violenta adulterii præsumptio jure Quiritium idem operabatur, ut, quando ex causa, quia aliquis in loco occulto alterius uxorem deosculatus fuerat, de adulterio civiliter agebatur, uxor ab alio deosculata, peracta probatione, osculum revera intercessisse, dotem amitteret. JUL. CLAR. in *Pract. §. adulterium n. 16.* SURDUS de *Alimentis tit. 7. qv. 16. n. 34.* licet adhuc non constet an post osculum secutum fuerit adulterium, aut de eodem quidem argumento constet, post osculum quippe adulterium nullatenus secutum esse, illud tamen non ob subsequutam pœnitentiam viri & mulieris cessasse (quo alias casu mulier dotem non amittebat) sed propter aliquod superveniens impedimentum, puta adventum familiarium, propinquorum aut exterarum quarundam personarum, non potuisse dare principium copulæ, nedum complere adulterium. PROSP. FARINACIUS *l. c. qv. 136. n. 142.* STRYCK *Us. Mod. ff. ad L. Jul. de adulter. §. 14.* Nisi osculum datum fuerit propter consanguinitatem vel amicitiam. ALCIATUS de *presumpt. reg. I. pres. 34. n. 1.* Menoch. de *presumpt. lib. 5. pres. 17. n. 1. & seqq.* CARRER in *Pract. 3. tract. de homicid. & assassin.* AYM. CRAVETTA *Conf. 321.* MASCARDUS de *probat. lib. 2. conclus. 810. n. 11. & concl. 981. n. 8.* (aliud dicendum quando in contrarium urget aliqua violenta præsumptio adulterii. FARINACIUS *d. qv. 136. n. 210.*) aut loco publico & palam AYM. ON *Conf. 205. n. 4. & 5.* MASCARD de *probat. lib. I. conclus. 60. n. 3. & conclus. 312. n. 5. & 12.* aut regionis consuetudo osculum admittat. MENOCH. de *arbitr. Jud. quest. lib. 2. in addit. ad. cas. 287. n. 34.* quippe quibus casibus omnibus adulterii præsumptio, adeoque & dotis amissio penitus cessat. Quam evidentissime interim elucet, quanti præjudicii res sit, osculum alteri nuptæ datum, summam scilicet injuriam tam ipsius castitati atque pudicitie, quam ejusdem quoque fortunæ inferens. Hinc quotiescunque aliquis alteri nuptæ loco quodam secreto & ad reliqua perficienda apto osculum obtruserit, temeritatis & attentatæ pudicitie indicium est, adeoque jure ipso veluti sollicitator plectendus erit.

§. LVI.

Præter osculum dantur etiam alia quædam facta, quibus alienæ uxoris pudicitia quam gravissime attentari solet. Nimirum tactus libidinosus atque impudicus, si quis illa tangat, quæ natura cupit secreta. Huc

mammillarum tactum, utpote excitandæ libidini inservientem, referimus merito, quippe qui quam maxime, imo majori adhuc impetu, quam osculum interveniens, uxoris pudicitiam & castitatem delibat & corrumpit. Unde ex tactu mammillarum, pudibundarum atque genitalium, quem uxor aliena non invita nec resistens perpessa fuit, adulterii atque copulæ carnalis præsumptionem oriri tradunt *c. 3. X. de præsumt.* CARPZ. *Prax. Crim. P. 2. qu. 60. n. 27.* FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 136. n. 140.* MASCARD. *de probat. lib. 2. conclus. 810. n. 5. & conclus. 1063. n. 18.* HECTOR ÆMIL. *tract. de testibus verbo. testis adulterium n. 5.* PARIS *lib. 4. consil. 60. n. 6. & 13.* STRYCK. *de jure sensuum Dissert. 7. cap. 5.* NEVIZANUS *in Sylv. Nupt. lib. 4. §. est nubendum n. 76.* (ubi refert illud dictum, sed ni fugias tactus, vix evitabitur actus) eamque tantum valentem, ut non secus ac ex adulterio agi possit ad separationem thori, si probetur uxorem passam esse aliquem posuisse manus ad mammillas. NEVIZANIUS *in Sylv. Nupt. lib. 4. §. est nubendum n. 77.* MASCARDUS *de probat. lib. 1. concl. 59. n. 15. & conclus. 64. n. 5. & lib. 5. conclus. 810. n. 8.* HECTOR ÆMIL. *de testibus in verbo Testis adulterium n. 27.* FARINACIUS *d. qu. 136. n. 140.*

§. LVII.

Et hæc jam memorata facta, quibus alienæ uxoris pudicitia attentatur, sunt blanda, absque omni violentia concepta. Deproperandum censeo ad reliqua facta quæ cum quadam violentia conjuncta sunt, quam factorum illorum libidinosorum distinctionem notabili quodam juris effectui gaudere nullus est, qui dubitat; Si enim blanda sint ejusmodi facta, tanti criminis non faciunt reum, quam si vim simul adhibuisset sollicitator. Violentiæ quippe odium per omnes juris articulos sese ita diffundit, ut non saltem quisquis in civilibus negotiis violentiam admittit, desuper poena quadam graviore afficiatur. vid. MULLERI *Disp. de odio violentiæ*, verum etiam quam maxime in criminalibus idem illud obtinet, id quod exemplo latrocinii, raptus, stupri violenti &c. quam evidentissime apparet. In horum censum primo numerandum venit philti procuratio. De philtis quippe certum est quam quod certissimum eadem non solum intellectus atque voluntatis imperium & directorium per inordinatum suum succrescentem impetum suffocare quasi atque præcludere imo coactione quadam interna, atque impetu occulto, eundem, cui illud poculum propinatum fuit ad subje-

ctum

Etum aliquod amore prosequendum adigere, vid. SIMON in *Diff. de amore venenato* lib. 4. verum & hoc probe attendendum venit, quod non raro, potissimum quando magicis artibus confectum fuit illud poculum aut licet medicamenta quidem in se licita applicentur, sed in dosi excedatur loco sperati amoris delirium, variaque sensuum disturbatio oriatur, adeo, ut iterum atque sæpius, feræ instar, effrenis fiat, vitæque aleam subeat ejusmodi intoxicatus PAULUS ZACHIAS in *Quæst. Medico-Legalibus* lib. 2. tit. 2. Qu. 3. n. 16. cujus varia exempla satis funesta refert modo allegatus SIMON *Disp. cit. lib. 18.* add. MASCARDUS de *Probat. Concl.* 86. n. 20. MENOCHIUS de *arbitr. Jud. quæst. l. 2. Cent. 4. Cas. 328. n. 1. & 6.* Quo gravius itaque metuendum fuit, ejus, cui illud propinatur sanitatis atque vitæ periculum, eo detestabilius atque gravius etiam est idem delictum, adeoque etiam severiori quadam pœna ac ille plectitur, qui verbis saltem speciosis & blandis uxoris alienæ pudicitiam defatigat, sollicitatque, coerceri debet, de quo argumento paulo infra fusius differendi latissimus se aperiet campus.

§. LVIII.

Porro ad facta violenta, quibus uxoris alienæ pudicitia attentatur etiam id pertinet, ubi nimirum quis impotenti cupidine victus, reluctantem improbæ libidini per violentiam subicere audet, licet idem delictum consummare non potuerit, potius impeditus ab eodem deterritus fuerit. Hoc enim casu gravissimam sollicitationis alienarum nuptiarum speciem subesse, nullus est qui dubitat. Idem judicium ferendum censeo, de eo casu, quando quis nuptam alteri libidinis explendæ causa de loco in locum abducit. STRYCK. *Us. mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 30.* sicut enim facta quam evidentissime animum indicare solent, ita quoque in presenti casu facta illa violenta satis superque demonstrant, eo agitari violenter hunc rapiantem, & stuprum inferre violentem, ut eripiat uxori pudicitiam, sexus sequioris ornamentum, & cimelium, pravisque suis cupiditatibus avido pectore eandem subjiciat. Hinc cum omne illud factum, quo mulieris alteri nuptæ pudicitia attentatur, sive blandum fuerit sive etiam violentiam admixtam habeat in sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incidat, raptorem & stuprum violentum inferre allaborantem nemo ab hoc crimine liberari poterit. Quid desuper circa pœnam in ejusmodi violentos aliena-

rum nuptiarum sollicitatores statum inatam juris sit, mox ubi ad effectus hujus criminis devenimus pluribus exponam.

§. LIX.

Supereft ut etiam adhuc ultimum sollicitationis alienarum nuptiarum committendi modum brevissimis excutiam. Uxorem vero alienam vel per se vel per alium quis sollicitat. *Per se*, cum quis inhonestum suum desiderium ipse exponit. *Per alium*, ubi in hoc facinore ministerio illius utitur; Si per se, patet omnibus antedictis modis id fieri posse sive verbis, sive literis, sive etiam facto. Quod si eadem sollicitatio interveniente ministerio alterius contigerit, verbis quidem & literis sollicitatio expediri potest, non vero facto. Quamvis enim tertius quidam alterius uxorem v. g. abducat in eum finem, ut alius quispiam Venere illius potiatur, factum tamen istud jam non intra sollicitationis terminos a parte tertii consistit (bene vero intuitu ipsius, qui alienum concubitus appetit) sed illos egrediendo in raptum degenerat. PETR. GREGORIUS THOLOSANUS in *Synt. Jur. univ. lib. 36. cap. XI. n. 6.* PROSPER FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 144. n. 26.* Cæterum in uxore aliena sollicitanda tertius iste vel *gratis* operam suam præbet, vel *lucris causa* concubitus adulterinum provocare atque procurare studet. Priori casu, mandatarius est, quoniam mandatum gratuitum esse debet. *l. 1. §. fin. ff. de mandat. l. 20. in fin. C. eod.* Posteriori, a lenone nihil differt, eademque pœna jure plecti debet, de quo argumento mox pluribus agam.

§. LX.

Hiscæ discussis ad pœnam, effectum scilicet hujus sollicitationis, qua afficiendus ille sollicitator, deproperandum judico. Eum enim, qui alienæ uxoris pudicitiam attentare audet, summo jure ad pœnam inde subeundam teneri, extra omnem dubitationis aleam est positum, siquidem finis ob quem eadem sollicitari solet ipso jure prohibitus, adeoque ipsemet pœnam incurrit. Finis ille, quem sollicitator sibi propositum habet, licet bifarius esse possit, attamen uterque illicitus est, adeoque pœnam meretur. Sic enim attentatur alienæ uxoris pudicitia, vel ut libidinem suam sollicitator expleat, vel ut injuria in maritum inde derivetur. Priori casu in leges non solum civiles, sed quod amplius est in ipsum etiam jus naturæ & dictamina rectæ rationis impingit, eoque humanam societatem lædit ille, qui

qui sanctitate ac inviolabilitate matrimonii posthabita ope uxoris alienæ inhonestum pruritum demulcere studet. Est enim matrimonium generis humani seminarium ac quasi officina, ex qua homines ab alta nihili caligine producuntur in vitæ lucem. H. GROTIUS *de Jure B. & P. lib. II. cap. XX. §. 30.* Sicuti autem circa omnia fere negotia humana ita & circa istud sapientissimus terræ simul atque Olympi Conditor leges ab hominibus probe observari voluit, sine quibus humana illa societas salva & intacta subsistere nesciret. Parum quippe ab armentis abfuturus esset homo connubii legibus remotis, vagaque libidine salva relicta, siquidem plerisque animalium generibus mediante natura certum quoddam temporis momentum, quo libidini litare solent, proprium, homo vero rationis usu gaudens semper in Venerem paratus. Rixarum multitudo inter mares circa formosas fœminarum plane cohiberi non posset, unoquoque idem jus, quod sibi, incolumi relicto libidinis cestro in eandem competeret, allegante, alteroque idem ferme jus postulante. Ut taceam prolium incertitudinem ex vaga hac libidine liquido resultantem. Huic malo ut occurreret benignissimum Numen, societasque humana, quæ alias salva & intacta conservari non posset, firmo talo subsisteret, conjugium instituit, & ratione interprete quemlibet ab alterius uxore abstinere jussit. Posteriori casu æque jus Naturæ ac Leges Civiles sollicitator ille petulanter subvertit. Naturalis quippe ratio hominibus svasor atque author extitit, ut pactis constitutis, sua sibi cuilibet seorsim habere liceat, ut alteri nullum jus in illis & ad illa reliquum sit, nisi Domini voluntate adquisierit. Huic consequens est, naturam cuique injungere, ut ab alterius bonis sese abstineat, & in crimen incurrere illos, qui alterius rebus sive insidias struunt, sive aperta vi illas auferunt. Quibus ita positis, cum matrimonium a Viro ineatur, ut sibi quærat sobolem propriam, ac propterea fœmina viro fidem det, quod nemini, præterquam ipsi, corporis sui usum velit concedere, hinc patescit, legem naturalem violare illos, qui mariti thorum adulterando conjugis arvom, spurio semine conspurcare audent; adeo ut & illi non veniant excusandi, qui, quamvis delictum ad complementum usque non perduxerint, interim, quantum ipsis datum fuit, nihil intermiserunt, quo alterius uxorem ad hocce detestandum facinus perducere potuerint. Lex denique civilis huic juris naturalis dictamini ex assè respondet, quemlibet ab alterius læsione abstinere jubens, qualis nominari meretur injuria hæc, per sollicitationem uxoris marito illata, quoniam scit sollicitator, uxore in idem delictum consentiente, labem

labem ignominiae marito aspergi jure Civili adeo fundatam, ut infamis fieret, qui uxorem adulteram retinuisse, *l. 29. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* Unde etiam DOMITIANUS equitem Romanum, qui uxorem adulterii insimulatam prius dimiserat, postea vero receperat judicium albo eradii jussit. SUETONIUS in DOMITIANO Cap. VIII. Interim disimulare non possum hosce duos fines in uno eodemque subiecto simul concurrere posse, licet unus ultimatō alter vero per subsequentiā tantum intendi queat, siquidem si propter solam libidinem concubitus alienae uxoris expetatur, sollicitatio absque injuria tam marito quam uxori illata intelligi non potest. Quamvis enim expresse illa neutri intentetur, sufficit tamen sollicitatorem id agere, ex quo noverat injuriam in utramque personam conjugatam redundaturam esse. Ubi vero solius injuriae inferendae causa pudicitia uxoris tentatur, illata ista censetur, etiamsi de libidine inferentis nondum constet.

§. LXI.

Et hunc alienarum nuptiarum sollicitatorem jure puniendum esse liquido apparet; cui non refragantur varia DD. brocardica, *affectum scilicet sine effectu non puniri.* BARBOSA in voce *Affectus.* PROSP. FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 124. n. 1. nec sufficere conatum, si delictum non habeat effectum* ACCURSIUS in *l. 15. §. 10. ff. de injur.* unde quisquam concludere posset; sollicitatorem hunc, effectu i. e. adulterio non secuto, ob solum conatum delinquendi puniri non posse. Sed tam in foro interno quam externo huncce libidinosum affectum, licet effectu destitutus fuerit, punibilem esse, urgentissimis rationibus probabo. Quod enim forum internum attinet, ipsa quoque *ἐπιθυμία* sive prava concupiscentia culpa non caret. Hinc D. PAULUS *ad Rom. 7. vers. 7.* illud comprobatur, verbis. *Concupiscentiam non nossem (esse peccatum) nisi lex dixisset, non concupisces* add. EXOD. XX, 17. DEUTERON. 5. v. 21. Quo sensu omnis iniquus motus ad nocendum fratri, in homicidii genere deputatur, ut ait AUGUSTINUS, in *Can. Homicidium 28. dist. 1. de poenit.* & qui concupiscit alienam conjugem, jam haeret in crimine, *can. qui viderit, 32. qu. 5.* DECIANUS *lib. 9. tr. crim cap. 28.* id quod etiam PHILOSOPHI MORALES praepriis SENECA *cap. 7. de constant.* affirmant, quippe qui per exempla eundo *lib. 5. de benefic. cap. 14. art. Latronem esse, etiamsi non manus inquinet, quia ad occidendum* jam

jam armatus sit, & habeat spoliandi atque interficiendi voluntatem cum quo convenit JUVENALIS *Satyric. 13.*

Nam scelus intra se tacitum, qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Ita quoque quoad forum externum non dubitandum erit, conatum legibus poenalibus subesse. Probe tamen a se invicem iterum sunt discernenda, *cogitatio* scilicet, *voluntas* aut *consilium*, atque *conatus*, siquidem diversissima sunt, 1) scelus concipere (scilicet animo & cogitatione) 2) scelus velle & 3) conari. ALBERICUS GENTILIS *Disp. 4. ad L. Jul. Majestat. p. 67.* & SCIPIO GENTILIS *lib. 1. Parerg. c. 31.* BACHOV. 2. *Disp. TREUTL. 23. tb. 1. lit. A.* Cogitationem definit TABOR *Diff. de conatu Cap. II. §. 6.* quod sit animæ semetipsam alloquentis sermo. Consilium nominat *idem Cap. III. §. 3.* ubi scilicet quis non tantum de re secum cogitavit, sed cogitata etiam firmiter approbavit, actum cum alio communicavit, ita, ut omni animi conatu id voluisse intelligatur, qualis etiam significatus, *in l. 2. §. 1. ff. mandati. l. 47. ff. de R. J.*prehenditur. Conatum vero definit IMPERATOR CAROLUS V. *in Ord. Crim. art. 178.* quod sit factum (adeoque hoc loco non spectandus erit nudus mentis & voluntatis conatus, sed progressus ad actum aliquem exteriorum) manifestum ad maleficium aliquod perpetrandum directum, a cujus consummatione facinorosus aliis modis & mediis contra animi sui sententiam abstinetur & impeditur, seu verbis germanicis. So sich jemand einer Missethat mit solchen scheinlichen Wercken, die zu Vollbringung derselben Missethat dienstlich seyn mögten, unterstehet, und doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert wird, 2c. 2c. Quod cogitationem attinet, extra omnem quidem dubitationis aleam est positum, eandem nullatenus puniri posse in foro externo (quod vero in foro interno sit crimen, adeoque coram Deo punibile, in verbis præcedentibus evictum fuit) siquidem nullus inter homines *καὶ διογνώσκει*, ignotæ autem rei nulla est accusatio, nulla cognitio, nulla poena, *arg. l. ult. C. de non numer. pecun. cap. 16. X. de jurejur.* PETR. GREGOR. THOLOSANUS *lib. 30. Synt. Jur. Civ. cap. 7. n. 7.* neque legislator præcipere vel prohibere potest id, de quo judicare non potest, quia hæc paris potestatis sunt & Deus solus cordium scrutator, imo peccare est facere, aut aliquid, ad quod tenebatur, omittere, unde non sufficit cogitatio TABOR *l. c. cap. III. §. 6.* ut taceam decantatissimam illam juris regulam:

voluntatem & propositum in mente retentum nihil operari, quippe quæ non solum in civilibus, imo etiam in criminalibus, ubi de pœna infligenda agitur, locum sibi vindicat, DECIANUS *lib. 1. Resp. 18. n. 325.* nisi cogitatio olim in mente agitata postea prolata fuerit non per pœnitentiam & reprobationem, sed cum intentione eam vel per se vel per alios exsequendi, ubi se occasio obtulerit, quippe quæ in conspiracyem degenerat, adeoque eandem etiam pœna coercendam esse statuit TABOR *d. l. cap. III. §. 12.* Idem de consilio & voluntate dicendum erit, in delictis ad pœnam infligendam non sufficientium, nisi & factum subsecutum fuerit, *l. 53. in fin. ff. de V. signif. l. 1. §. 1. ff. de furt. l. 42. §. 5. ff. eod. l. 3. ff. de his qui not. infam.* TABOR. *Diff. cit. cap. III. §. 5.* quippe qui ad legem quandam obstantem, nimirum *l. 14. ff. ad L. Cornel. de sicariis.* solidissime respondet. Hæc tamen regula suam patitur limitationem intuitu factorum a lege notatorum, in quibus etiam consilium delinquendi iniisse pro crimine habitum, veluti in crimine perduellionis & Majestatis in specie dicto, manifeste decretum esse constat ex *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Majest. add. l. 1. C. de his qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint l. 1. ff. de receptatoribus. l. 13. ff. de custod. & exhib. reor. l. 1. & 2. ff. ad L. Pompej. de parricid. l. 3. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 1. §. 6. ff. de postulando.* PANCROLLUS, *lib. 1. variar. L. ction. cap. 47. & seqq.* PETRUS FABER. *1. semest. 20.* THEODORICI *Colleg. Jur. Crim. Disp. 3. tb. 16. lit. D.* Aliud vero quodpiam obtinet circa doctrinam de conatu, quippe qui, ubi factam illud impeditum & sufflaminatum jam ipsum quoque a lege notatum & pro turpi habitum est, *arg. l. 45. §. 1. l. 3. l. 6. §. 3. l. 12. l. 15. l. 19. ff. de his qui not. infam. l. 43. §. 12. ff. de rit. nupt.* licet effectu destitutum fuerit, punitur, quia licet factum tale respectu eventus aut effectus ultimi imperfectum sit, per determinationem tamen legis in se perfectum quadantenus declaratum est. RIEMER *Decad. ult. qu. 5.* qualia exempla in *l. un. C. si quacunque præditus potestate l. 20. C. de furtis l. 7. ff. de extraord. crimin. l. 1. §. 2. ff. de effractoribus, l. 7. §. 5. ff. de jurisdict. l. 1. 3. & 7. ff. de calumniatoribus l. 3. ff. quod quisque juris. l. 41. C. de transact.* AVTH. *Habita in fine C. ne filius pro patre.* Quando vero factum conantis seu attentantis externum a jure non est notatum, & pro delicto aliquo habitum, conatus solus etiam pœnam certam non producit, delictorum & pœnarum arbitrio non in manu privatorum, sed legis, cujus solius est, facta civium moderari & vel permittere, vel coercere existente, l. 1. §. 3. & ult. ff. ad Sct. Turpil. l. 8. in fin. C. ad L. Jul. de vi publ.

publ. TABOR *Diff. cit. cap. 4. §. 26.* Unde allegata hæc juris brocardica non de conatu seu facto aliquo a lege notato, sed de cogitatione saltem accipienda esse plenius evicit TABOR *Diff. cit.* quippe ex qua nemo adhuc læsus, legislatores vero non quævis mala instituta sub fori examen vocant, sed conatus tranquillitatem publicam in gravissimum discrimen deducentes saltem legis rigore coercere solent atque possunt. Quodsi ergo nemo per conatum læsus fuerit, nec lex eundem sub pænæ censuram vocaverit, allata hæc juris brocardica locum obtinere, intrepide assero. Quotiescunque vero conatus ad eum jam pervenerit excessum, ut proximus ex eo læsus deprehendatur (id quod in sollicitationis alienarum nuptiarum crimine ipso sollicitationis actu absolvitur) immoderatæ lenitatis foret, temere impunitate concessa delinquentium augere audaciam, miserosque non sua culpa absque præsidio juris relinquere. B. MENCKEN. *in Diff. de impunitate conatus in delictis th. 21.* hinc & rebus sic stantibus jam memorata illa brocardica suo destituuntur robore. Neque iisdem quoddam conciliare poterit robur interpretum Juris Saxonici doctrina, qua conatum delinquendi non puniri, nisi sequatur effectus asserunt, ex verbis *Des Lehn-Rechts c. 39. verb.* Es geschiehet aber an Willen, noch an schlechten Worten keine Gewalt, wenn keine That darnach folget. CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. qu. 17. n. 15.* ZOBEL *ad cap. 39. Lehn-Recht, lit. b.* WESENBECCIUS *in Paratit. ff. ad L. Jul. de adult. n. 5.* Siquidem eodem loco diversus plane subest casus, & illud saltem dispicitur, an voluntas vel declaratio nudis verbis facta de adhibenda violentia, nullo accedente facto violentiæ pro violentia consummata haberi debeat, & hinc male a specie certa delicti, nempe violentiæ, ad quodlibet aliud delictum nec non a conatu, quo adhuc nemo læsus fuit, ad quemvis alium conatum cuidam jam nocivo, ejusque impunitatem infertur.

§. LXII.

Ecquid ergo dubitandum, quin sollicitator alienarum nuptiarum effectu licet non secuto pœnas juste promeritas luat. Adest quippe factum quoddam a lege designatum & notatum, adeoque voluntas perniciosæ libidinis, prouti in *l. 1. ff. de extraordinariis criminibus* hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen audit, non, secundum mentem CUIACII *lib. 15. obs. 25.* nudam cogitationem, voluntatem, nec nudum consilium, sed simul factum sollicitudinis & interpellationis alienarum nuptiarum denotat.

Sicuti vero omnis conatus a lege notatus (cujus essentia prouti in §. præced. visum fuit in facto manifesto ad maleficium aliquod perpetrandum directo consistit) ejusdem authorem pœna subjecit, ita quoque conatus ille sollicitationis alienarum nuptiarum, veluti factum quoddam manifestum atque sua natura turpe, quo mediante adulterium cum sollicitata committendum provoco, effectu licet non secuto, potius impedito, prævia legis notatione *l. 1. pr. ff. de extraord. crimin.* obvia in pœnam incidit promeritam tanto gravio-rem, quanto turpior & violentior est sollicitationis hujus gradus *c. 15. de penit. dist. 1. LAUTERB. Colleg. Theor. Pract. lib. 47. tit. 11. §. 3.* Et de his mox pluribus agendum erit.

§. LXIII.

Est vero pœna illa, qua feriuntur ejusmodi sollicitatores alienarum nuptiarum extraordinaria arbitrio judicis infligenda, sic ut in eodem crimine judex pro circumstantiis delictum aggravantibus aut minuentibus pœnam minuere vel augere possit. *l. 13. ff. de pœn.* Periculum tamen faciemus, per distinctos casus, pœnas, quibus pro ratione circumstantiarum feriuntur delinquentes, breviter excutientes: & quidem injuriarum actionem, pœnamque inde resultantem contra eundem sollicitatorem institui & sumi posse extra omnem dubitationis aleam est positum. Quod enim uxorem ita sollicitatam attinet, in eandem injuriam committi gravissimam expediti plane juris est. Si enim verum est, quod injuriarum reus fiat, qui obscœnis verbis utitur apud honestam fœminam, præsertim apud virginem. *l. 15. §. 21. ff. de injuriis. LAUTERB. Comp. Jur. tit. de injuriis p. m. 665. JOH. VOETIUS ad tit. ff. de injuriis §. 8.* aut qui honestam uxorem vel virginem affectatur, i. e. tacitus frequenter sequitur *§. 1. §. de injuriis.* cujus rationem reddit VINNIUS *ad §. 1. Inst. de injuriis n. 9.* majori utique jure injuriarum conveniri poterit sollicitator, blanda oratione pudicitiam honestæ uxoris attentans, siquidem hoc ipso significat, se jam opinionem aliquam de inconstantia morum ejus conce-
pisse eamque formam passim habere venalem se judicare, unde ULPIANUS *in l. 1. §. 2. ff. de injuriis* ad infamiam pertinere asserit, pudicitiam mulieris attentare, qualia facta actionem injuriarum radicare & producere evincit idem JCTUS ULPIANUS *in l. 15. §. 27. ff. de injur. & clarius adhuc*

adhuc in l. 9. §. 4. ff. eod. verbis: si quis tam fœminam, quam masculum sive ingenuos, sive libertinos impudicos facere adtemptavit injuriarum tenebitur. Quotiescunque igitur quispiam alienæ uxoris pudicitiam attentare ausus fuit, toties sollicitatæ uxori non consentienti injuriarum actio contra sollicitatorem competit.

§. LXIV.

Sicuti autem teste ULPIANO in l. 1. §. fin. ff. de injur NERATIUS scripsit, ex una injuria interdum tribus oriri injuriarum actionem, neque ullius actionem per alium consumi: ita quoque præter uxorem a quopiam sollicitatam marito injuriarum actio contra sollicitatorem competit. Injuriam enim patimur vel immediate, nulla alia persona interveniente, vel mediate & per consequentiam, per personas nimirum, quæ vel potestati nostræ sunt subiectæ, quales sunt liberi & servi §. 2. & 3. ff. de injur. vel affectui nostro, quales sunt uxor, sponsa & nurus, quorum omnium defensio nobis incumbit §. 2. Inst. eod. l. 1. §. 3. l. 15. §. 24. ff. eod. ut taceam ea argumenta quæ §. 53. uberius discussa sunt. Hinc ubi quisquam alienæ uxoris pudicitiam attentavit, non tantum uxor injuriam sibi illatam vindicare potest, sed etiam maritus suo nomine agere, cui per latus uxoris simul quoque injuria illata fuit. l. 1. §. ult. l. 11. §. 7. l. 18. §. 2. ff. de injur. modo sollicitator ille sollicitando injuriam inferens sciverit, sollicitatam esse uxorem vel sponsam. l. 18. §. fin. ff. eod. quanquam necessarium non sit, ut ille in specie sciat, cujus sit uxor aut sponsa &c. siquidem dum in re illicita versatur injuriam inferens, de omni ejus eventu tenetur, & præsumitur ille cuicunque marito, sponso &c. per uxorem, sponsam, &c. injuriam inferre voluisse l. 1. §. 8. ff. eod. HOPPIUS ad §. 2. ff. de injur. Quid? quod jure Romano etiam patri uxoris sollicitatæ & socero illius ob sollicitationem factam actio injuriarum non denegabatur, quippe qui omnes seorsim eandem movere poterant, id quod tamen moribus nostris non convenit. Cum enim patria potestas cujus effectus mota hæc ob injuriam filiæ illatam injuriarum actio audit, per filiæ nuptias, jure Germanico solvatur. Land. Recht lib. 1. art. 31. P. 2. Const. Elect. 10. Patri actio injuriarum denegatur MENCKEN. tract. Synopt. Inst. de injur. p. 139. Hoc tamen adhuc constanti usu observari solet, quod non solum uxori eandem

dem instituere liceat injuriarum actionem, sed marito etiam, non obstante ab uxore jam dum mota actione hac, idem fas esse. HUBERUS *in Praelect. Jur. Civ. ad tit. Inst. de injuriis §. 4.*

§. LXV.

Et hæc injuriarum actio locum sibi vindicat, quotiescunque aliquis blandis, speciosis atque amatoriis verbis pruritum suum libidinosum ipsi exponit, ac blanda ista oratione pudicitiam ejus attentat, aut per literas amorem suum illicitum alteri nuptæ significat, eandemque ut æstuantis suæ libidini succurrere velit implorat, unico hoc superaddito, quod ob attentatum aliud delictum gravissimum, adulterium scilicet cum eadem committendum, gravior injuria confectur, quam alia verbis cuiquam illata adeoque etiam acerbiori pœna coerceri soleat. HAHN *ad WESSENBECIUM tit. de extraord. Crim.* Idem obtinet in eo casu, ubi quisquam alteri nuptam impudice deosculatus fuit, eoque facto libidinosam suam voluntatem clarius aperuit. Temeritatis enim & attentatæ pudicitiae indicium est, unde ubi eidem invitæ osculum datum fuerit injuriarum actio locum sibi vindicat. KLEIN *in Disp. de præfer. matrim. & concurs. duor. corall. 6.* STRAUCH *ad Jus Justin. Disp. 19. tb. 14.* STRUVII *S. 7. C. Exercit. 48. tb. 58.* STRYCK *de jure sensuum Diff. 7. cap. 5.* CASPAR MATHÆUS MULLER *in Diff. de osculo nocivo. Rostoch. 1706. hab. cap. 2. §. 7. n. 33. & 34.* imo adhuc extraordinaria quadam poena ejusmodi deosculantem puniri posse probant FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 142. n. 154.* MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. cas. 287. n. 2.* BORCHOLT *de feudis cap. 8. n. 100.* siquidem concurrere possint judicia ordinaria & extraordinaria. HAHN. *ad WESSENBECIUM l. c.* Non tamen hanc pœnam ad mortis supplicium extendi posse arbitror, etiam si quis alienam uxorem invitam in via publica deosculatus fuerit, licet BALDUS *in l. 3. C. de serv. fugit.* eandem sententiam foveat & BOSSIUS *tit. de extraord. crim. n. 3.* referat, Trivultium vices gerentem Regis Galliarum, securi quendam percuti jussisse, quod osculum Susannæ Trivultiae nuptæ præripuisset add. JULIUS CLARUS *Pr. Crim. §. fin. qu. 82.* nulla proportionem inter osculum invitæ cuidam datum & vitam hominis interveniente: relegationis pœna potius

potius pro ratione circumstantiarum delictum aggravantium obtinebit, uti in casu, quo quis alteri nuptæ invitæ in via publica osculum dederat, iudicatum refert LUDOV. à PEGVERA *dec. 7. n. 13.* MULLER *de osculo nocivo cap. II. §. 7. n. 34.*

§. LXVI.

Liceat hic loci quæstionem hanc brevissimis attingere, num uxor, alteri nupta, osculum dare volentem cum internecione repellere possit. Sunt qui in eandem abeunt sententiam, & quod virgo atque fœmina pro defendenda pudicitia & virginitate invasorem occidere queant, propterea, quod jactura hic inferatur irreparabilis, asserant. Cum igitur per osculum quasi delibetur virginitas & lædatur pudicitia, pro hujus vero jactura eandem subripere allaborantem iuste interfici posse aperti juris sit, inde concludendum videri posset, uxorem eundem cum internecione repellere posse. In eorum quidem descendo castra, qui omnibus aliis mediis plane remotis virginitatem, pudicitiam & castitatem defendi posse etiam cum internecione invasoris defendunt, idque eam potissimum ob rationem, quia virginitas & pudicitia in eorum numero, sine quibus, ut SENECA ait *lib. 1. de benef. cap. 11.* possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, GROTIUS *lib. 2. cap. 1. §. 7.* ibique BOECLER *in Not. PUFENDORE de Jure Nat. & Gent. lib. 2. Cap. V. §. 11.* nemoque naturaliter obstrictus est in corpore hæc perpeti, & quidem ab improbo, cui in nos nullum jus est, insuper ea semel amissa perinde ut vita, plane est irreparabilis *l. un. C. de rapt. virg.* ergo etiam pro defensione virginitatis atque pudicitiae idem licet, quod pro vita, quapropter MOYSES MAYMONIDES, referente RACHELIO *tract. de duell. §. 32.* notavit, permissum privato homini non aliter alterius interfectionem, nisi ut servetur id, quod est irreparabile, ut vita & pudicitia. Estque hæc opinio non Moralistarum tantum, sed & Juristarum plurimorum, cum quibus concordat PAULUS *Jctus 5. sent. 23.* in verbis. *Qui latronem cædem sibi, aut alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.* Cui sententiæ etiam leges quædam patrocinantur. Sic in *l. 1. §. 4. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* dicitur, quod is sit dimittendus, qui stuprum inferre volentem occidit, & in *l. 8. §. 2. ff.* quod

quod met. caus. legitur, quod bonis stupri metus major sit, quam mortis: ut taceam DD. asserta, quibus hanc pudicitiae defensionem etiam cum interneceione invaloris, non saltem permissivi potius praeceptivi juris esse evincunt, & uxorem non secus ac eundem, qui in extremo vitae periculo constitutus, defensionem sui intermittit, delinquere, si ea stuprum violentum cum occisione inferentis non avertat, quando id alio modo avertere non potest, quum alias in id consentire putetur, tradunt STRUVIUS *de Vindicta privata cap. 5. aph. 1. n. 3.* HENNINGES *ad Grotium lib. 2. cap. 20. §. 2.* SIMON *Diff. de Justitia hominis circa sua membra Cap. 9. §. 9.* Attamen hoc saltem de violento stupro accipiendum venit, ubi scilicet non vanus amittendae pudicitiae metus subest, & res eo redacta fuit, ut nisi violentum hoc medium adhibeatur, insultantis libidini succumbere necesse habeat uxor ita graviter insultata, sive violentia ab aggressore intentata vires accepit, & jam ad prostrationem corporis aut alia processit. ZIEGLER *in Not. ad GROTIUM lib. 2. cap. 1. §. 7.* MOLINA *tom. 4. tract. 3. Disp. 17. n. 10.* nec procedit, si jam stuprum est illatum, quia, si violationem pudicitiae passa, post stuprum jam illatum interficiat stupratorem, erit ultio nequaquam defensio, quae posterior sicuti summo jure licita, ita illa penitus illicita, ac Juri Naturae contraria, si judicis copia esse possit. SIMON. *d. Diff. Cap. 9. §. 10.* Aliud vero dicendum venit de osculo violento ob maximam inter idem & stuprum violentum intercedentem differentiam. Per hoc enim plane aufertur virginitas & pudicitia, quae per illud tantum quasi delibatur, adeoque id, quod in priori casu justum est, posteriori propter intercedentem insignem differentiam nullatenus respondet. Bene vero alapam impune dabit osculum figere volenti. Licet enim per alapam gravis inferatur injuria & gravior quidem quam per vulnus. DIETHER. *in Addit. ad BESOLDI Thesaur. pract. voce Maulsch* in fine, vulnerare autem aliquem ne quidem permissum sit uxori eandem invitam deosculantem aut deosculari saltem allaborantem, dum vulnera non dantur ad mensuram, & locus saepe vulnus lethale facit ac declinatione aut inflexione corporis, facile contingere potest, ut ictus evadat gravior CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. qu. 4. n. 22.* attamen cum alapam infligere non sit proprie vulnerare, adeoque ea, quae de non vulnerando dicta fuerunt, ad alapam proprie vulnus non constituentem, non referenda veniunt, nec ex eodem sapissime mors sequi solet, imo eandem non inju-

rian.

riandi, sed honoris defendendi gratia alapam dedisse videatur, imo imputare sibi debeat, qui facto suo illicito huic rei causam dedit, ut taceam eandem iusta commoveri ira; inde licite alapam infliget sollicitatori, uxor hoc modo sollicitata, adeo, ut contra eandem injuriarum actio nullum sibi vindicare possit locum. MULLER *Diff. cit. cap. 11. §. 14.* PETR. GREGOR. THOLOSANUS *Synt. Jur. univ. lib. 36. cap. 12. n. 22.*

§. LXVII.

Quo graviora vero sunt reliqua facta, quibus sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi potest, eo quoque acerbior poena in eosdem statuitur. In horum numerum refertur, mammillarum atque pudendorum tactus illicitus & libidinosus, de quo *Electra* dicebat *Orestis* apud EU-RIPIDEM in *Electra* *art. 2. in princ.* "Ἀπείθεο μὴ ψᾶν ὧν σε μὴ ψάουεν χρεῖον. *Abi, ne tange, quod tangere non est fas.* Hinc cum longe major injuria uxori reluctanti inferatur a sollicitatore, ejusdem mammillas aut pudenda libidinosè tangente, quam ab eo, qui eandem saltem de libidine interpellat, aut libidinosè deosculatur, inde etiam severiori animadversione coerceri solet. Præterquam enim quod uxori, hunc libidinosum mammillarum aut pudibundorum tactum contra suam voluntatem passæ, ob maximam inde ipsi illatam injuriam actio injuriarum competat, ultra hanc etiam, cum concurrere queant judicia ordinaria & extraordinaria, HAHN *ad WESENBECIUM, Tit. de extraordinariis criminibus*, poena quadam extraordinaria affici poterit. De tactu hoc illicito alias in LL. Longobardorum atque Bojoviorum varia conspiciere licet sancita. Sic enim LUTHPRANDUS Longobardorum Rex de eodem olim statuit *lib. 2. tit. qualiter quis se defendere deb.* Si quis a modo inventus fuerit, cum uxore aliena turpiter conversari, id est, si manum in sinum, aut ad pectus ejus miserit, aut alium locum, unde turpe esse possit, cum consensu ipsius mulieris, & probatum fuerit, componat, qui hoc malum perpetraverit, GUILDRIgil ad maritum ipsius mulieris: si autem causa probata non fuerit, nisi tantummodo quispiam de suspecto alium de uxore sua compellat, habeat licentiam ipse qui compellat, adit ad pugnam, aut ad sacramentum ipsum hominem querere, qualiter voluerit. Si vero ipsa mulier in hac illicita causa consentiens erit, habeat

habeat potestatem ejus maritus in eam vindictam dare, sive in disciplina, sive in venditione ubi voluerit, veruntamen ne occidatur nec ei schematio corporis fiat. Si quidem talis fuerit homo liber forsitan, ut non habeat unde compositionem facere possit, tam publicus debeat eum dare in manu mariti sui, & ipse in eum faciet vindictam in disciplina, vel in venditione, non autem in occisione vel in schematione corporis: si autem alius vel servus fuerit alienus, qui hoc in muliere libera fecerit, dominus ejus componat cum marito 60. solidos & eum in manu ejus det. &c. Porro in LL. BOJARIORUM c. 11. tit. 1. de uxorib. & causis quæ sæpe contingunt. §. 3. de eodem argumento ita statumatum legi. Si quis in lecto alterius cum muliere calcaverit uno pede & prohibeatur a muliere, & amplius nihil fecerit cum 12. solidis componet. Rursum. eod. cap. 11. tit. 3. de eo qui propt. libidin. manum injec. §. 1. si quis propter libidinem liberæ manum injecerit aut virgini seu uxori alterius, quod Bojarii Hortchrest vocant, cum sex solidis componat. Quod vero praxin fori nostri attinet, factum libidinosum relegatione compescendum esse arbitrantur PROSP. FARINACIUS qu. 141. n. 103. DAMHOUDERUS Prax. Crim. cap. 89. n. 42. STRYCK de jure sensuum Diff. 7. cap. 5. imo ejusmodi sollicitatores alienarum nuptiarum propter tactum istud mammillarum & pudibundorum libidinosum fustigatione punitos fuisse docet sententia Ill. Fac. Jurid. d. a. 1704. Mens. Jan. lata versus Groß Seufelitz verbis: Hat A. W. in Güte gestanden, und bekant, daß er R. E. den 18. Octobr. nicht allein unziemlicher Weise Ehebruch zugemuthet, sondern auch derselben auf geschene Antrug seines schändlichen Suchens ihre Brüste und Geburths-Glieder wider ihren Willen mit Gewalt schändlicher Weise betastet. Wenn nun gleich derselbe vorwendet, daß solches alles aus übermäßiger Liebe gegen R. E. geschehen, auch er dergleichen unverantwortliche Betastung derer Glieder, so die Natur verborgen haben will, nicht unternommen haben würde, wenn er nicht zugleich betrunken gewesen. D. a. u. d. überhaupt alle gesuchte Verführung einer erbahren Ehe-Frauen zum Ehebruch, wenn sie auch gleich nur in blossen Worten bestanden, derselben höchst schmerzlich fallen müssen, und nachdrücklich zu ahnden sind, hier aber Inquisit noch weiter sich verleiten lassen, dergestalt, daß er unzulässiger Weise ihre Brüste und Geburths-Glied betastet, und da sie sich hierwider auf das heftigste gewehret, er ihre Hände mit de-

nen

nen sie sich wehren wollen gewaltsamer Weise erbrochen, auf den Rücken gehalten, sie an eine Wand gestossen, und dermassen hart gedrückt, daß sie sich nicht regen können, darnach denn ihres Schreyens ungeachtet die gerügte Betastung derer Geburths-Glieder und Brüste vorgenommen, auch wohl gar zu vollkommener Nothzüchtigung geschritten seyn möchte, wenn er nicht durch die auf solches Geschrey darzu kommende Personen verhindert worden, worwider die vorgebrachte grosse Liebe als eine unziemliche nichts beytragen kan, auch er in seiner übergebenen Defensions-Schrifft nirgends, daß er extreme ebrius und seines Verstandes beraubt gewesen, dargethan, vielmehr daß er sich sonst gar vernünfftig aufgeführt aus denen Acten zu ersehen; So mochte derselbe von wegen solcher seiner begangenen und bekannten Verbrechen auch darbey gebrauchten Gewaltsamkeit wenn er zuvorhero N. E. vor Gerichte eine öffentliche Abbitte und Ehren-Erklärung gebethener massen und nach der von ihr selbst fol. 30. ad Acta gegebenen Formul gethan, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen werden. B. N. B.

S. LXVIII.

Majori adhuc vi utitur ille, qui poculum amatoriam uxori alienæ præbet. Quantum enim roboris ejusmodi poculo constet, supra evictum fuit. Summo hinc jure eundem acerbiori quadam pœna plectendum esse, nullus dubito. Adeoque ut pœnam huic delicto definitam definire possim, ita distinguendo rem omnem confici posse arbitror. Aut enim ob porrectum isthoc poculum amatorium, mas, cui porrectum fuit, perit aut nullatenus perit. Priori casu illum, qui poculum porrigit, ex quo obiit homo, morte puniri, æquitas simul atque LL. postulant. Hinc l. 38. §. 5. ff. de pœnis evidentissime cautum fuit. *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur.* Cui sententiæ non oberit l. 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. ad quem CARPZ. in Praxi Crim. provocare solet, quippe quæ saltem de poculo conceptionis muliere propinato, unde mors secuta fuit, agit idemque propinantem, licet animus occidendi deficiat, propter rem mali

exempli pœna quadam extraordinaria puniendum jubet. Hinc cum poculum conceptionis dare, res per se sit licita, morteque secuta idem propinans propter incuriam aut culpam circa idem commissum nec satis adhibitam diligentiam saltem, non vero propter studium rei illicitæ puniatur. PROSP. FARINACIUS *in Pr. Crim. qu. 122. n. 101.* MATTH. BERLICH. *p. 4. concl. 8. n. 62.* idemque poculum conceptionis consentiente, imo avide postulante uxore eidem propinetur, poculum vero amatorium nullatenus jure licitum atque permissum, potius propter summum vitæ sanitatisque periculum legibus quam maxime prohibitum, nec uxore consentiente potius eadem ignorante & , si sciret, gravissime reluctantante eidem porrigatur, inde propter manifestissimam rationis disparitatem, *legis 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sciariis* dispositio, præprimis cum *l. 38. §. 5.* expresse cautum fuerit morte inde secuta summum sibi locum vindicare supplicium sine injuria legibus illata ad hanc nostram causam referri non poterit: potius alleganda venit juris regula decantatissima, *dans operam rei illicitæ, tenetur de omni eventu*, cui sententiæ etiam adstipulantur, FULGOSIUS *in l. 3. ff. ad L. Cornel. de sicar.* BOSS. *in tit. de homicid. n. 5. 6. 7.* ANTON. GOMEZ *de delict. c. 3. rubr. de homicid. n. 33.* CLARUS *in Pract. Crim. §. homicidium. n. 10.* DECIAN. *in tract. crim. lib. 9. c. 23. n. 2. & 8.* SIMON *Diff. de Amore Venenato lib. 29 seqq.*

§. LXIX.

Sed quid tunc juriserit, ubi ex amore hocce venenato seu philtro alteri propinato nondum mors secuta fuit, num & hoc casu philtrans ob dolum suum commissum pœna quadam affici poterit? Interveniente quadam distinctione rem omnem confici posse arbitror. Aut enim nihil præter impetus amoris exinde elicitur atque sequitur, aut amor venenatus ad effectum pervenit, adeoque concubitus insecutus est. Priori casu distinguendum censeo, an quisquam mediis quidem in se licitis sed insolitis, & in applicatione excedentibus, an vero sortilegiis nec non remediis superstitionis & magicis utatur. Circa media insolita & in applicatione excedentia, quæ præter turbationem affectuum, aliquam corporis alterationem in philtrato operantur, pœna quadam arbitraria, relegatio quippe, imo pro gradu

gradu commissæ culpæ, fustigatio quandoque obtinet, THOLOSANI Synt. Jur. Univ. lib. 34. cap. 12. n. 10. præter quam subeundam pœnam philtrans ad Medicamenta Medicis exsolvenda, per quæ affectus hi amoris inordinati leniri, si non in totum assopiri, potuerint, nec non ubi philtata miserrima evasit, nec sibi manibus suis aut arte edocta de necessariis prospicere valet, ad alimenta tenetur. CARPZOVIVS Pr. Crim. p. 2. qu. 99. n. 28. 45. & seqq. STRUVII Jurisprud. Forens. lib. 3. tit. 23. §. 20. DIAN. Tom. 8. Tract. 5. Resol. 78. Contra quod sortilegia nec non remedia superstitiosa & magica attinet, eo casu ubi scilicet damnum inde datum fuerit jure Saxonico pœna gladii obtinet. vid. Constit. Elect. Sax. part. 4. Const. 2. verb. Da aber außserhalb solcher Verbindnüssen, iemand mit Zauberer Schaden thut, derselbige sey so groß oder gering, so soll der Zauberer, Mann oder Weibes-Person, mit dem Schwerdt gestrafet werden, add. BEYERI Delineatio Juris Criminalis, §. 6. p. m. 177. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 50. n. 37. & 38. item 49. 50. Posteriori vero casu, ubi copula carnalis inde subsecuta fuit, si remedia fuerint insolita, aut solita quidem, ast in non competente, sed legibus prohibita ratione applicandi peccantia, persona philtrans soluta arbitraria quadam pœna v. g. relegatione, fustigatione secundum gradum culpæ commissæ coercetur, maritata vero sive conjugata adulterii pœnam ordinariam sustinet: quod si vero magicis artibus concubitus elicitus fuerit, uterque philtrans, sive maritatus sive solutus fuerit, capitali supplicio subicitur, SIMON d. Diss. th. 37.

§. LXX.

Sic quoque majorem vim adhibet, adeoque etiam severiorem pœnam meretur ille, qui alteri nuptæ eique honestæ seu bonæ famæ stuprum violentum inferre ausus fuit. De hoc enim violenti stupri crimine alias notum est, idem delictum consummatum pœna gladii coerceri, & jure Romano, l. 1. §. 2. ff. de extraord. crimin. l. 29. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult. l. 5. §. fin. ff. ad L. Jul. ff. de vi publ. & moribus nostris, Land. Recht, lib. 2. art. 13. ORD. CRIM. Art. 119. CONSTIT. ELECT. SAX. 30. p. 4. imo eandem pœnam eo casu, ubi vi compressa fuit uxor, propter violentum stuprum ita exasperari, ut cadaver stupratoris capite puniti rotæ affiga-

tur summo jure statuit MATTH. BERLICH. *p. 4. conclus. 41. n. 45.* Quodsi vero hocce violentum adulterium non plene consummatum, potius saltem attentatum fuerit, (id enim postulat delicti nostri, quod hactenus excussimus, natura) tunc pœna illa ordinaria consummato violento adulterio præfixa non locum habet, licet pro pœna ordinaria militent JACOBUS MENOCHIUS *de Arb. Jud. qu. lib. 2. Cas. 360. n. 54. seqq.* JODOCUS DAMHOUDERUS *in Prax. Crim. cap. 95. n. 15.* siquidem in omnibus ferme delictis etiam atrocioribus conatus, licet ad actum proximum pervenerit, non punitur pœna ordinaria, nisi etiam sequatur effectus. JUL. CLARUS *in Pract. §. fin. qu. 92. n. 1.* PROSPER FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 124. n. 78.* & de jure communi mitius punitur delictum attentatum, quam consummatum *l. 1. ff. de extraord. crim.* NICOLAUS REUSNERUS *lib. 2. decis. 21.* ANDR. TIRAQUELL. *de pœn. temper. caus. 37. n. 3.* potius pœnæ saltem extraordinariæ & arbitrariæ pro qualitate conatus puta fustigationi cum perpetua relegatione reus est subjiciendus. Quod enim pœna arbitraria pro qualitate conatus rebus sic stantibus locum sibi vindicet, innuit ORDIN. CRIM. *art. 119. verb.* So sich aber einer solches obgemeldtes Mißhandels freventlicher und gewaltiger Weise gegen einer unverleumdten Frauen oder Jungfrauen unterstünde, und sich die Frau oder Jungfrau sein erwehrete, oder von solcher Beschweruß sonst errettet würde, derselbige Ubelthäter soll auf Beflagung der Benöthigten in Ausführung der Mißhandlung, nach Gelegenheit und Gestalt der Personen, und unterstandenen Mißsethat gestraffet werden, und sollen darinnen Richter und Urtheiler Rathß gebrauchen, wie von andern Fällen mehr gesetzt ist, add. MATTH. STEPH. *ad art. 119. Ord. Crim.* BAJARD. *in add. ad Jul. Clar. §. stupr. n. 37.* MATTH. WESENBEC. *in §. 8. Inst. de publ. Jud. n. 4.* BEYERI *Delin. Jur. Crim. ad art. 119. Ord. Crim. in addit. §. 19.* BERGERI *Oeconomia Juris lib. III. tit. XI. th. 4. §. 3.* & quod fustigatio cum perpetua relegatione in hoc crimine sæpius decreta fuerit, testantur MATTH. COLER. *Part. I. decis. 176. n. 104. seqq.* CARPZ. *Part. 10. constit. 30. def. 5.* quippe qui præjudicium quoddam eo de crimine conceptum, allegat, verbis sequentibus: Hat Inquisit in guten bekant, und gestanden, daß er J.W. auf freyer Strassen sich gang aufzudecken, und zu entblößen gezwungen, sie auch ferner auf die Erde geworffen, auf sie

sie gefallen, und sie nothzüchtigen wollen, hätte aber weil er truncken gewesen, nicht fortkommen, noch ihr etwas thun können. So wird Inquisit solcher seiner begangenen Mißhandlung wegen öffentlich zur Staupen geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe des Landes ewig verwiesen, B. N. B. Interim dissimulandum non est, pœnam hanc exasperari solere, si præter conatum etiam aliqua violentia realis & actu permanens fuerit adhibita, cujus rei exemplum ex COLERO *part. I. Decis. 126. n. 109.* refert MATTH. STEPHANI *ad d. art. 119. Const. Crim.* quod scilicet A. 1550, cuidam, qui in publica via per vim attentaverat feminae pudicitiam, & eam, cum repugnantem opprimere non posset, gladio vulneraverat, non solum pœna fustigationis, sed etiam amputationis manus, a ICTIS WITTERBERGENSIBUS dicta fuerit.

§. LXXI.

Sed quomodo puniri poterit ille, qui uxorem alienam libidinis explendæ causa rapuit? seu de loco ad locum abduxit? Res expedita est. Leges quippe civiles raptorem mulieris honestæ, sive nupta ea fuerit, sive innupta, capitis supplicio & bonorum ademptione persequuntur. *l. un. C. de rapt. virg. NOV. 143. & 150. JACOB. MENOCH. de arbitr. Jud. quest. l. 2. cas. 291. LUDOV. a PEGVERA Decis. 43. BERGER in Oecon. Jur. lib. III. tit. XI. §. 9. not. 2.* licet pœna mortis non semper sit eadem specie, sed variis de causis augeri possit, vel propter modum illatæ violentiæ, vel propter qualitatem personæ vi raptæ & abductæ. ZIEGLER ad LANCELOTTI *Inst. Jur. Can. l. 4. tit 8. §. 4. verb. penas.* Eadem quoque pœna iis, qui opem raptori præstiterunt, & quidem in actu rapinæ, imminet, quippe qui pariter cum raptore ultimo afficiuntur supplicio. Reliqui vero, qui vel raptorem post invasionem in domum receperunt, vel ut raptam tuto ad locum destinatum deduceret, opem tulerunt, capitali quidem pœnæ subjiciuntur, sed non mortis naturalis *d. l. un. C. de rapt. virg. verb. ceteros autem omnes, ibi: pœna tantummodo capitali.* BERGER, *l. c. not. 1. STRYCK. Us. Mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 30.* Et ad hanc legem respexit CAROLUS V. in *Const. Crim. art. 118.* quando ita sancit. So einer jemand ein Eheweib, oder eine unverläumbdte Jungfrau, wider des Ehemannes, oder des ehelichen Vaters Willen

Willen einer unehelichen Weib entführet, darum mag der Ehemann oder Vater, unangesehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darzugiebt, peinlich flagen, und soll der Thäter, nach Sagung unser Vorfahren und unser Kaiserlichen Rechten darum gestrafft, und derhalben bey den Rechtsverständigen Raths gebraucht werden: circa quæ tamen *Ord. Criminalis* verba mirum mihi videtur, cur Imperator, cum ad jus civile hic provocet, pœnam jure Civili alias definitam arbitrio Jctorum relinquat. Ast hæc jam memorata de eo saltem casu loquuntur, quando muliere rapta concubitus secutus & hinc adulterium commissum fuerit. Cum vero iste casus ad præsens sollicitationis alienarum nuptiarum crimen non faciat, quippe quod in attentata saltem, non vero penitus erepta pudicitia consistit, inde potius hic casus discutiendus venit, qua pœna affici debeat ille, qui uxorem integram, scelerisque puram rapuit, pœnitentia tamen ductus ab illo concubitu destitit, ubi alias eum commode perficere potuisset. Et de hocce casu, ubi nimirum raptor explendæ libidinis occasione non destitutus uxorem alienam raptam illibatam dimisit, certum est, capitis pœnam remitti, siquidem abductio hic non intelligenda sit qualiscunque, sed per concubitum, ad quem ultimato terminatur, completa. ZIEGLER. *ad LANCELL. Inst. Jur. Can. lib. 4. tit. 8. §. 5. verb. abducitur*, adeoque pœna saltem extraordinaria dictatur, quæ perpetua relegatio esse solet. HAHN *ad WESSENBECIUM lib. 48. tit. 5. n. 21. verb. abducitur*. STRYCK. *Us. Mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 31. BEYERI Delineat. Iur. Crim. ad Art. 118. Ord. Crim. §. 7.* nisi, non ex pœnitentia, sed ex facto tertii carnalis commixtio fuerit intermissa, quippe quo casu æque ac secutum fuisset adulterium pœnam capitalem locum sibi vindicare mediante *l. un. C. de rapt. virg.* defendit BERGER *in Oecon. Iur. l. c. tb. 2. p. m. 830.*

§. LXXII.

Restat & adhuc alia pœna in eosdem sollicitatores alienarum nuptiarum Jure feudali statuminata. Hoc enim jure Vasallus domini sui directi uxorem aut sponsam turpiter sollicitans privatione feudi plectitur. Extat de hoc argumento clarissimus J. F. textus i. F. 5. obvius, verbis: *Item si fidelis concurbitaverit dominum, id est, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere se exercuerit, aut cum ea turpiter laeserit, vel si cum filia,*
aut

aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio aut cum sorore domini concubue-
 rit, (hæc ita obtinent, si in domo Domini maneat,) jure feudum amittere
 censetur. Nolo in significationem simul atque originem hujus vocis cu-
 curbitare inquirere, quippe circa quod argumentum occupati fuerunt,
 BITSCHIUS *ad l. F. 5. p. 87.* ALCIATUS *Lib. VII. παράρτησις*
cap. V. aliique plurimi relati a STRUVIO *S. I. F. cap. XV. apb. 9. n.*
 9. potius ad ipsum J. F. textum propius accedo, qui evidenter demon-
 strat variis modis feudum ob temeritatem atque feloniam in dominum di-
 rectum mediate, per inhonestam uxoris suæ contaminationem, commissum,
 amitti posse. Sic enim feudum amittitur quotiescunque cum uxore ejus
 concubuerit, quippe quæ injuria Dominum afficit, *arg. l. 5. §. 5. & 9. ff.*
de injur. imo & juramentum a se præstitum incurrit honesti temerator, 2.
 F. 6. verb. *honestum*, quæ pœna amissionis feudi etiam locum sibi vindicat,
 licet concubuerit cum volente. RHETIUS *in Comment. ad l. F. 5. verb.*
concurbitaverit. Idem obtinet, ubi saltem concumbere se exercuerit, h. e.
 & tentaverit coitum, & ad actus, qui ad nexum copulæ pertinent, licet non
 perfecerit, potius aut impeditus fuerit, aut pœnitentia ductus a consum-
 matione abstinerit. HORNII *Jurisprud. Feud. cap. 23. §. 7.* RO-
 SENTHAL *de feud. cap. X. conclus. 28.* Idem est, si sponsam domini
 violaverit, *arg. l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* siquidem ad contumeliam
 sponsi spectat injuria, quæcunque sponsæ ejus fiat, *l. 15. §. 24. ff. de injur.*
 Nec ab hac pœna immunis est, si literas amatorias ad uxorem domini miserit,
 aut munusculorum illecebris pudicitiam ejus sollicitaverit, aliisque strophis
 ad expugnandam pudicitiam ejus usus fuerit. STRUVII *S. I. F. cap. 15.*
ib. 9. n. 9. VULTEJUS 2. F. 2. 31. vel si verbis libidinosi impudi-
 cis pudicitiam expugnare conetur, HORNIUS *in Jur. Feud. cap. 23. §.*
 7. licet solam locutionem aut cantilenam inhonestam coram uxore vel
 sponsa domini ad amissionem feudi non sufficere cum ISERNIA &
 MATTH *de AFFLICT. in d. §. item si fidelis* nec non VULTE-
 JO d. l. putem. Ut ut enim injuriarum teneatur, qui verbis inhone-
 stis & obscænis imprimis apud virginem honestam utitur *l. 15. §. 21. ff.*
de injur. LAUTERB. *ad tit. ff. de injur.* non tamen statim sequitur, quod
 exinde ad privationem feudi agi possit. Sic quoque feloniam committit,
 adeoque feudo privatur, si turpiter saltem luserit cum uxore domini vel
 sponsa, ad quem turpem ludum merito refertur, si Vasallus manus in

finum aut ad pectus misit, vel ad alium locum, turpe unde esse queat. VULTE J. *de feud. lib. 1. Cap. 11. n. 31.* SCHRADER. *de feud p. 9 cap. 2. n. 86.* ROSENTHAL *de feud. cap. X. conclus. 27. n. 2.* Ita quoque dicendum erit de Vasallo uxorem domini turpiter deosculante & deosculando ipsius pudicitiam attentante. Per osculum enim delibatur pudicitia, & Vasallus jurat, quod dominum præstare velit tutum, incolumen & honestum. 2. F. 6. quando autem pudicitiae uxoris ejus insidiatur sane non videtur dominum præstare honestum. STRYCK. *Exam. Jur. Feud. cap. 23. qu. 15.* STRUVII *S. I. E. cap. 15. tb. 9. n. 9.* ANTONII *Disp. feud. 11. tb. 5. lit. H.* Nec necesse est, ut post osculum secutum fuerit adulterium, sed solum osculum sufficit ad privationem feudi ROSENTHAL *de feud. cap. X. concl. 89. n. 5.* nisi ignorans uxorem domini deosculatur, siquidem tunc abest animus lædendi dominum. STRYCK. *Ex. Jur. Feud. cap. 23. qu. 13.* aut consuetudo loci permittat uxores dominorum vel alienas in convivii vel alibi deosculari. ROSENTHAL. *l.c. concl. 29. n. 6.* aut dominus prius Vasalli uxorem osculatus sit. SCHRADER. *de feud. p. 3. cap. 2. n. 20.* quippe quo casu, cum in feudis mutua fidelitas requiratur, 2. F. 6. in fin. unde enatum fuit Proverbium: *Getreuer Herr, getreuer Knecht, wird hier gelobt, und dort gerecht.* STRYCKII *Ex. Jur. feud. cap. 2. qu. 21.* mutua hæc delicta invicem compensantur.

§. LXXIII.

Sed quid si Dominus feudi ipse Vasalli uxorem sollicitaverit, an hoc impune feret? Constans est Doctorum opinio, dominum ex iisdem causis, h. e. ob eadem delicta in Vasallum seu extraneum Commissa dominio directo privari, illudque indistincte ad Vasallum devolvi, quæ communis DD. opinio etiam summo jure fundata, siquidem fides inter dominum & Vasallum est reciproca, seu dominus Vasallo ad eandem fidem præstandam obligatus, 2. F. 6. in fin. 2. F. 52. Atque hi Dominus directus scilicet & Vasallus tam arcto nexu inter se conjuncti sunt, ut dicantur, se habere ut conjuges, 2. F. 8. pr. ac judicari ad paria. 2. F. 26. §. domino. 2. F. 47. JUS FEUD. ALEMANN. cap. 69. JUS FEUD. SAX. cap. 77. Unde dominus ad omnia illa officia, quæ ex fide immediate fluunt, obligatur,

tur, adeoque cavere debet ne patiatur, Vasallo suo aut ejus rebus vim inferri vel periculum vitæ strui, potius illum ejusque familiam tueri & defendere, commoda ipsius promovere, mala avertere, ejus secreta non pandere, imo curare tenetur, ut ei justitia administretur, existimatio ejus salva sit, & quæ sunt alia, quæ fufius exposuit HORNIIUS *l. c. cap. 18. §. 21.* Quodsi igitur ob eadem delicta, ob quæ feudum amittit Vasallus dominio directo privari potest dominus, id quod clarius exprimitur 2. F. 26. verb. *domino committente feloniam* (ut ita dicam) per quam Vasallus amitteret feudum, si eam committeret; quid obtinere debeat de consuetudine quaritur, & respondetur proprietatem feudi ad Vasallum pertinere, si ve peccaverit in Vasallum, si ve in alium: manifeste inde sequitur, sollicitatione hac peracta, quæ Vasallus sollicitator privatione feudi punitur, dominio directo privari sollicitatorem dominum.

§. LXXIV.

Ultimo denique loco de pœna illius, qui nomine alterius uxorem alienam sollicitat, quædam differenda veniunt. Circa quam explicandam distinctio §. 58. allata fundamenti loco superstruenda erit. Aut enim tertius iste vel *gratis* operam suam præbet, vel *lucris gratia* concubitus adulterinum provocare atque procurare studet. Priori casu, siquidem mandatum gratuitum esse debet *l. 1. §. fin. ff. de mandat. l. 20. in fin. C. eod.* mandatarius est rei illicitæ, adeoque eadem, qua ille, cujus nomine alienam uxorem sollicitat, pœna afficiendus est. Licet enim alias certum sit, jure nostro mandatum rei turpis non esse obligatorium, adeo, ut ne juramento quidem confirmari queat, *l. 6. §. 3. & 7. l. 12. §. 11. l. 23. §. 6. ff. mandat. §. 7. Inst. eod.* JULIUS CLARUS in *Pract. §. fin. quest. 89. n. 1.* LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. de Mandat. Lit. O. p. m. 286.* CARPZOV. *P. 4. Const. 14. Def. 6. n. 3. & 4.* HUBERI *Prælect. Jur. Civ. ad Tit. Inst. de mandato §. 5. p. m. 366.* hoc tamen eatenus tantum verum est, quatenus de obligatione inter mandantem & mandatarium agitur, inter quos scilicet nulla obligatio inde oritur, nec hi sibi invicem eo nomine tenentur. Unde decantatissima juris regula obtinet: *Quotiescunque de interesse mandantis & mandatarii quaritur, toties nulla ex mandato rei turpis oritur obligatio.*

Hinc mandatarius, ut at rem turpem expediendam susceperit, ad illud implendum non tenetur, cum turpe negotium pro impossibili reputetur, *l. 15. ff. de condit. instit.* impossibile autem nulla detur obligatio *l. 185. ff. de R. J.* neque eidem, qui mandatum turpe ad voluntatem mandantis expedivit, ullus patet regressus contra mandantem, ad reparationem illius, quod mandatario hoc nomine præstandum incumbit *l. 22. §. 6. ff. mand. l. 123. ff. de V. O.* KLOCK *Vol. 2. Consil. 59. n. 29.* etiam si mandans expresse promiserit indemnitatem, objecto scilicet hujus negotii turpe & juri contrario manente, quod obligationem justam non admittit, cum obligatio sit juris vinculum, non injustitiæ per *Inst. de Obligat.* STRYCKII *Us. Mod. ff. Tit. mand. §. 19.* Aliter vero se res habet, ubi de interesse illius, qui ex tali mandato læsus, vel de interesse Reipublicæ agitur, quippe quo casu, licet mandatum rei turpis non valeat in vim contractus, bene tamen delicti HUBERUS *l. 5. §. cit. TITII Jus Privat. lib. 4. Cap. 10. §. 5.* CARPZOVIVS *Pr. Crim. p. 1. qu. 4.* HOPPIUS *ad §. 7. Inst. de Mandato.* adeoque cum & mandans & mandatarius in delicto versentur, obligatio ex delicto ratione utriusque hic nascitur, ita ut uterque ad idem supplicium obligetur *l. 3. §. 3. ff. de injur. l. 11. §. 3. & sqq. ff. eod.* nec mitius puniri debeat mandatarius qui ad mandatum alterius crimen suscepit *l. 5. C. de accusat.* TIBER. DECIAN. *in tract. crimin. lib. 9. c. 37. n. 1.* CARPZOV. *p. 4. Const. 14. def. 6.* dummodo mandatum fuerit impletum, & mandatarius parere non habuerit necesse *l. 15. §. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* alias enim mandatarius, si potestati mandantis subest, adeoque parere necesse habuit in delictis non adeo gravibus, cujus exemplum est in *l. 10. §. 2. ff. de his quæ ut indign.* (secus in atrocioribus *l. 20. ff. de O. & A. l. 5. C. de appellat. l. 157. ff. de R. J.* CARPZ. *in Pr. Crim. p. 1. qu. 4.*) excusatur, eidemque parci solet *l. 37. pr. ff. ad L. Aquil.* HUBERUS *ad Tit. Inst. de mandato §. 5.* HOPPIUS *ad §. 7. Inst. eod.* neque mandans ab omni reatu immunis fit, potius pariter cum mandatario poena delicto imposita afficiendus sit *l. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. 5. C. de accusat.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 1. qu. 4. & qu. 19.* THEODORICI *Colleg. Crim. Disp. 7. 1b. 4. lit. 6.* MENOCHIVS *de arbitr. jud. qu. lib. 2. cas. 351. n. 18. & cas. 352. n. 1. sqq. & 353. per tot.* PROSPER FARINACIVS *Pr. Crim. qu. 129. n. 23.* licet etiam mandatarius fines mandati in re tur-

pi facti excefferit, modo mandatarius non data opera hujuscemodi fines mandati exceffit, fed faltem ex imprudentia. Cum enim data opera idem ille exceffus contigerit, de eodem exceffu non tenetur mandans hoc exceffu non ex caufa mandati fed propria fraude Mandatarii commiffio: ubi vero ex imprudentia hiece contigerit, & mandans de eodem tenebitur, quia ex eo mandato vere fecutus exceffus, ille vero, qui verfatur in actu illicito, de toto eventu tenetur, quem exinde fequi poffe cogitare debuit *l. 38. §. 5. ff. de pæn. l. 16. §. 8. ff. eod.* HUBERUS *l. c. §. 5. p. 366.* CARPZOV. *d. Qu. 4. n. 21.* BRUNNEMANNUS *ad Inftit. Exerc. 21. ad §. 7. Inft. de mand. n. 6. & ad l. 6. ff. mand. n. 7.* Quæ cum ita fint, fecundum hæc, de obligatione, ex mandato rei illicitæ refultante, criminali, propofitas regulas & ille cafus de follicitatione uxoris alienæ alterius nomine & mandato fufcepta dijudicandus venit, adeoque uterque tam mandans quam mandatarius injuriarum conveniri poterit, omnesque actiones adverfus follicitatorem ipfum instituendæ æque contra mandatarium moveri poterunt. Quodfi vero interveniente hac perfuafione & follicitatione alieno nomine & gratia facta adulterium fecutum fuerit, relegatione vel carceris poena ille mandatarius coerceri folet, id quod **CONSTITUTIO ELECTORALIS SAXONICA** 29. p. 4. verbis: Würden auch andere Personen auſſerhalb der Eheleute und Eltern, ihres Muzes oder Geldes halber, eine eheliche oder ledige Perſon verkuuppeln, die ſollen willkührlich, als mit Staupen-Schlägen geſtrafft werden. Da ſie es aber nicht Geldes oder Gewinſtes halben gethan, mit Gefängniß oder Landes-Verweiſung, jedoch ohne Staupen-Schlägen, geſtrafft und belegt werden, innuit. add. **CARPZOVIVS** P. IV, *Conſt. 29. Def. 6. n. 4.* **BERLICHIVS** P. V, *Concluſ. 40. n. 72.*

§. LXXIV.

Posteriori autem caſu quando nimirum aliquis *lucri gratia* concubium adulterinum provocare atque procurare ſtudet, poena quædam acerbior in eundem ſtatuminari debet, præprimis, cum notiſſimi juris fit, pecuniam vel lucrum intervenientem delictum aggravare, poenam que augere **BARTOLVS** in *l. n. §. 3. n. 14. ff. de injur.* **SALYCETVS** in *l. 5. n. 36. C. de accus.* **JADOCVS DAMHOUDERVS** *Pr. Crim.*

Cap. 83. n. 4. Incidit illa uxoris alienæ pro alio mercedis causa facta sollicitatio in lenocinii crimen, id quod ex lenocinii definitione quam evidentissime apparet. Est quippe LENOCINIUM *adjuvatio alienæ libidinis*, PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS *Synt. Jur. Univ. Lib. 36. cap. 11. n. 2.* TITIUS *in Jure Privato Lib. VI. Cap. 9. §. 21.* unde summo jure id evinci poterit, eum qui consilio, favore, ope & consensu ad adulterium cooperatus fuit & adjuvit, lenocinii crimen commisisse, de quo testantur THOLOSANUS, *l. c. n. 11.* JODOCUS DAMHOUDERUS *Pract. Crim. cap. 91. n. 7.* FARINACIUS *Pr. Crim. quæst. 144. n. 30.* BERLICHIIUS *P. V. Concl. 40. n. 71.* CARPZOVIIUS *P. 4. Const. 29. Def. 1.* Nec leges civiles huic meæ sententiæ refragantur, quippe quæ eum, qui adulterium aut stuprum svasit, aut quæstum ex adulterio uxoris & viri fecit in lenocinii pœnam incurrere tradunt *l. 12. ff. ad L. Jul. de adult. l. 2. §. 2. l. 1. & l. 29. ff. eod.* HUBERUS *Prælect. Jur. Civ. Lib. 48. Tit. 5. ff. ad L. Jul. de adult. §. 5.* Quæ cum ita sint, lenociniique definitio, nostro, de quo differimus, sollicitationis crimini ex asse conveniat, manifeste inde concludi poterit, pœnam quoque lenocinii in eundem statui deberi. Jure Romano antiquo alias acerbior quædam pœna, hisce, qui alienæ uxoris aut virginis pudicitiam mediante sollicitatione pro alio mercedis gratia facta, attentare ausi fuerunt, dictitata fuit, nimirum, *ut eis, quæ ministerium rapiendi vel violandi puellas & uxores aut sollicitandi solum eas præbuerunt, meatus oris & faucium quibus nefaria hortamenta protulerunt, liquentis plumbi ingestione claudantur*, id quod ex dispositione CONSTANTINI CÆSARIS *in leg. de rapt. virg. libr. 9. C. THEOD. tit. 24.* evidentissime apparet. Recentiori eodem jure nempe *Jure Digestorum*, a JUSTINIANO IMPERATORE promulgato secundum *l. 1. §. 2. ff. de extraord. crim.* aliud quodpiam statutum fuit, verbis: *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persvaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitie gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumve quo is persvadeat dederit, perfecto flagitio puniuntur capite, imperfecto, in insulam deportantur.* Et jure nostro, quo utimur Saxonico, eo casu, ubi adulterium secutum fuit, idem ille fustigatione, concubitu vero non secuto, carcere vel relegatione puni-

tur. CARPZOVIVS *P. 4. Const. 29. Def. 6.* cum quo conspirat
ORDINATIO CRIMINALIS CAROLINA art. 123.
STRYCKII *Ufus Mod. ff. lib. 48. tit. 6. §. 40.*

§. LXXV.

Atque hæc sunt quæ de sollicitationis alienarum nuptiarum crimi-
ne, hætenus, quantum mihi constat, non satis exposito, differere consti-
tui. Plura quidem restarent, quæ huic meæ Commentationi inferere
æque jucunda & utilia fuissent: at ne hæc Dissertatio fines, quos mihi
proposui, egrediatur, pedem figo & L. B. ut ea, in quibus forte
cespitavi, boni æquique consulat, imploro,

S. D. G.

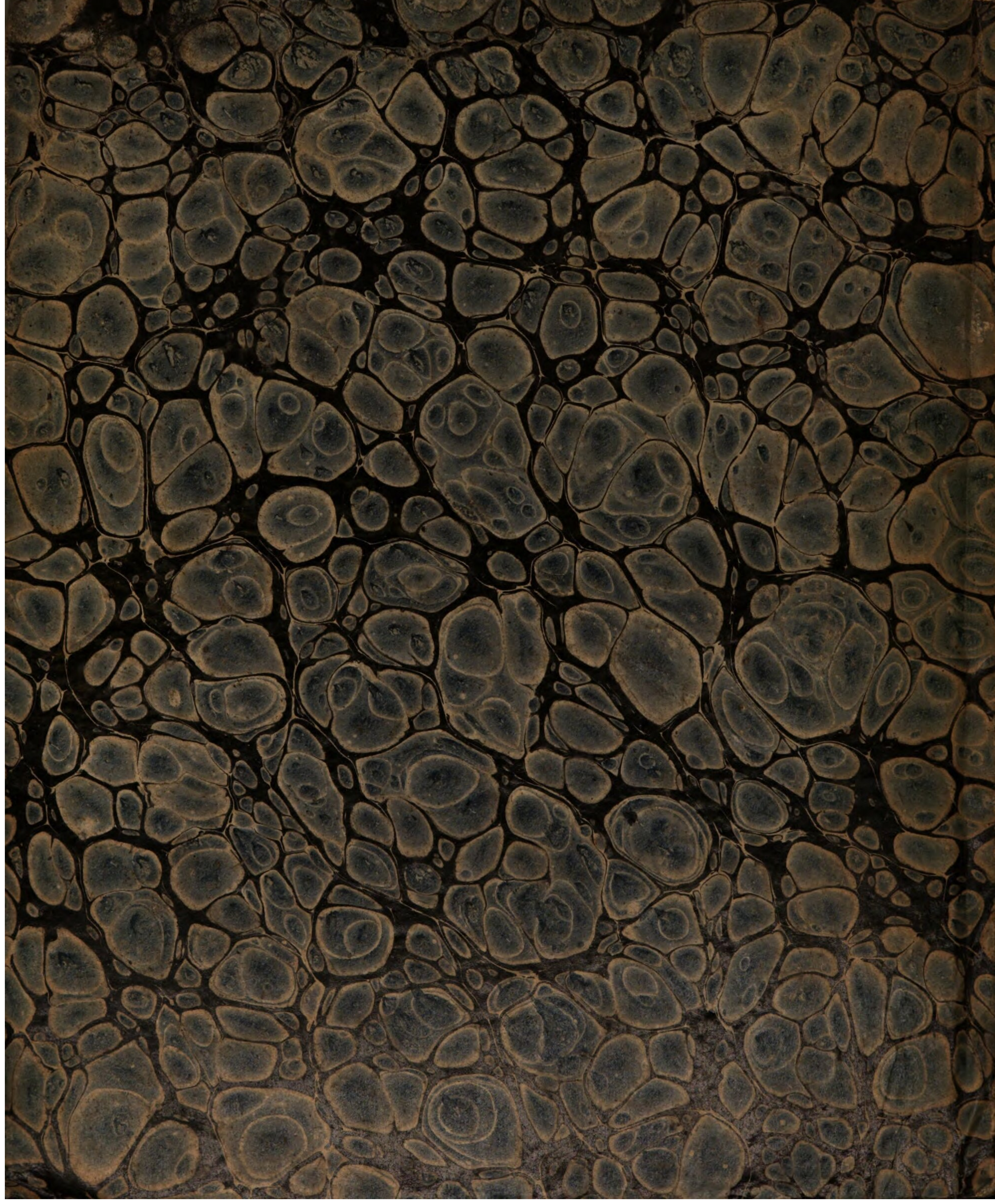


THE FIRST PART OF THE
ALPHABETICUS

THE SECOND PART OF THE
ALPHABETICUS

THE THIRD PART OF THE
ALPHABETICUS





Wolff, Christian Gottlieb,

Christiani Gottlieb Wolffii I.V.D. Et Svpremae Cvriae Provincialis In
Marchionatu Lvsatia Svperioris Advocati Ordinarii Selecta Opvscvla Ivris
Criminalis Qvibvs Selectissimæ Et Maxime Notabiliores Ivris Criminalis Qvæ
stiones, Ex Ipsis Ivris Natvralis Dictaminibvs ... Ervntvr Nec Non

Lipsiæ M DCC XXXI

4 Crim. 129 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10348882-7

VD18 10386734